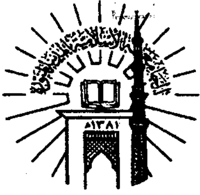
المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
عمادة البحث العلمي
رقم الإصدار (٤٨)

القواعد والضوابط الفقهية

المتضمنة للتيسير

تأليف
د. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف

الجزء الأول



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
عمادة البحث العلمي
رقم الاصدار (٤٨)

القواعد والضوابط الفقهية

المتضمنة للتيسير

تأليف
د. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

القواعد والضوابط الفقهية

المتضمنة للتيسير

ح الجامعة الإسلاميّة، ١٤٢٣هـ

فهرس مكتبة الملك فهد الوطنيّة أثناء النشر

العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح

القواعد والضوابط المتضمن للتيسير ـ المدينة المنوّرة .

١٠٠٠ ص، ٢٤ سم

ردمك : ٦ – ٢٧٠ – ٠٢ – ٩٩٦٠

١ – القواعد الفقهية أ– العنوان

ديوي ٢٥١,٦ ٢٣/١٨٧٠

رقم الإيداع : ٢٣/١٨٧٠

ردمك : ٦ – ٢٧٠ – ٠٢ – ٩٩٦٠

الطّبعَة الأولى

١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة معالي مدير الجامعة الإسلامية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، وعلى آله وأصحابه والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن أشرف ما تتجه إليه الهمم العالية هو طلب العلم، والبحث والنظر فيه، وتنقيح مسائله، وسلوك طريقه، لأن ذلك هو الذي يوصل إلى السعادة، كما قال الرسول ﷺ: ((**من سلك طريقاً يلتمس به علماً سهل الله له به طريقاً إلى الجنة**)). وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾.

وأول ما بدئ به رسول الله ﷺ هو وحي الله إليه بالعلم ﴿اقرأ باسم ربك الذي خلق خلق الإنسان من علق اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم﴾. وقال تعالى يخاطبه ﴿ فاعلم أنه لا إله إلا الله واستغفر لذنبك ... ﴾. وقال تعالى ﴿ وقل رب زدني علماً ﴾.

وما قامت به الحياة السعيدة في الحياة الدنيا والآخرة إلا بالعلم النافع.

ولذا كان التعليم هو الهدف الأعظم لمؤسس المملكة العربية السعودية الملك عبد العزيز رحمه الله، ولأبنائه كذلك من بعده، ففي عهد خادم الحرمين الشريفين، أول وزير للمعارف بلغت مسيرة التعليم مستوى عالياً، وازدهر التعليم العالي وارتقت الجامعات، ومن هذه الجامعات

العملاقة، الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، فهي صرح شامخ، يشرف بأن يكون إحدى المؤسسات العلمية والثقافية، التي تعمل على هدي الشريعة الإسلامية، وتقوم بتنفيذ السياسة التعليمية بتوفير التعليم الجامعي والدراسات العليا، والنهوض بالبحث العلمي والقيام بالتأليف والترجمة والنشر، وخدمة المجتمع في نطاق اختصاصها.

ومن هنا، فعمادة البحث العلمي بالجامعة تضطلع بنشر البحوث العلمية، ضمن واجباتها، التي تمثل جانباً هاماً من جوانب رسالة الجامعة ألا وهو النهوض بالبحث العلمي والقيام بالتأليف والترجمة والنشر.

ومـــن ذلك كتاب **((القواعد والضوابط المتضمن للتيسير))** تأليف د.عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف .

نفع الله بذلك ونسأله سبحانه أن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد ابن عبد الله وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

معالي مدير الجامعة الإسلامية

د/ صالح بن عبد الله العبود

المقدمة

(المقدمة)

الحمد لله رب العالمين ، خلق فقدر ، وشرع فيسّر ، ولم يجعل على الناس في الدين من حرج ، والصلاة والسلام على رسوله الأمين ماخُيِّر بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن مأثماً ، وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين .

وبعد : فهذه مقدمة بين يدي هذا الكتاب أوضّح فيها ما تجدر الإشارة إليه قبل الخلوص إلى الموضوع وتشمل هذه المقدمة المطالب التالية :

١) سبب اختيار الموضوع .

٢) مضمون الكتاب إجمالاً .

٣) منهج جمع مادته .

٤) منهج عرض مادته .

٥) تقسيمه وبيان ما يتضمنه .

٦) الإشارة إلى أبرز ما واجهني من صعوبات في هذا البحث .

المطلب الأول : سبب اختيار الموضوع :

أصل هذا الكتاب رسالة علمية [(١)] ؛ذلك أني لما رغبت في مواصلة دراستي العليا لمرحلة الدكتوراه في شعبة أصول الفقه كان عليَّ أن أختار موضوعاً للرسالة التي أعدها لهذا الغرض .

ولقد وجدت أن أكثر موضوعات أصول الفقه قد طُرق بالبحث ، وكانت مادة القواعد الفقهية قد أنيطت بقسم أصول الفقه وأسْنِد تدريسها إلى أعضائه ومنسوبيه وهي مادة حديثة العهد في الجامعة الإسلامية فرأيت أن من المناسب أن يكون موضوع رسالتي في نطاق هذا النوع من علوم الشريعة الغراء .

ولما أن توجهت هذا التوجُّه من حيث الإجمال بدأت البحث التفصيلي عن موضوع مناسب من موضوعات القواعد الفقهية، فرأيت أنَّ جَمْعَ متفرّقها مما يكون متعلقاً بموضوع واحد هو من الأمور التي تصلح لتكون موضوعاً للرسالة ؛ لأن كتب القواعد الفقهية ، وكتب الأشباه والنظائر قد انتظمت كثيراً من قواعد الفقه وضوابطه في موضوعات شتى ـ وفي كثير من الأحيان ـ لايربط بين تلك القواعد

---

(١) نوقشت في الجامعة الإسلامية بتاريخ ١٤١٥/٨/٢هـ .

رابط ظاهر سوى كونها من قواعد الفقه [١] فيكون في جَمْع ما يتعلق منها بموضوع معين سدّ لبعض الفراغ في هذا الجانب وتيسير على من يبحث في موضوع محدّد منها .

ثم إنّ أبْرز سمات هذا الشرع المطهر هو اليُسْر الذي نص الله تعالى عليه في غير ما موضع من كتابه العزيز ، وصرّح به رسوله ﷺ .

فوقع في نفسي أن أجمع القواعد والضوابط المعبِّرة عنه والدالة عليه والمتضمنة، له لتكون موضوعاً لهذه الرسالة .

فتكوّنت لديّ ـ بذلك ـ الفكرة الأولى بأن يكون موضوع الرسالة: (القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير) ، ثم عرضت الأمر على أساتذتي الكرام فوجد منهم قبولاً ، ولله الحمد ، فعزز ذلك منهم

---

(١) يرتّب بعض مَنْ كتب في القواعد الفقهية كتبهم حسب أهمية تلك القواعد وشمولها ، فيذكرون القواعد الكبرى ، ثم ما هو أقل منها شمولاً مما يندرج تحته مسائل غير منحصرة ، ثم ما هو في درجة الضوابط مما يتعلق بباب معين ، وقد يضمّنون كتبهم فوائد وأبواباً أخرى غير القواعد ، ويسرد بعضهم القواعد دون ترتيب معين ، وقد يرتب البعض حسب أبواب الفقه إلا أن هذا قد يكون متأتياً في الضوابط أكثر من تأتّيه في القواعد . انظر : القواعد الفقهية للندوي ص ١٢١ ، ١٣٨ ، ١٨٤ ، ومقدمة تحقيق القواعد للمقري ١/ ١٤٠ ـ ١٤١ .

الرغبةَ لديّ وشجعني على الإقدام على الكتابة فيه فعزمت على جعل عنوان هذه الرسالة [قواعد وضوابط التيسير في الشريعة] ثم بدأت الكتابة فيها مستعيناً بربي -تبارك وتعالى- .

ثم بدا لي - عند إعداد هذه الرسالة للطبع - أن أجعل العنوان [القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير] ؛ لأنه أوضح دلالة على مضمون الكتاب .

المطلب الثاني : مضمون الكتاب إجمالاً :

يتضمن هذا الكتاب ذكر جملة من القواعد والضوابط الفقهية التي صاغها الفقهاء بناء على استقراء وتتبع الفروع الفقهية مما يتضمّن معنى التيسير على المكلفين بوجهٍ من الوجوه في العبادات والمعاملات ودراستها وفق منهج محدد [١] .

ودفعاً لما قد يَردُ من أن الشرع كلّه يسر ، وأن تحديد قواعد التيسير قد يؤخذ منه مفهوم مخالفةٍ بأنّ في الشرع قواعد ، أو أحكاماً لاتتضمن التيسير أقول :

إن الأصل في التكليف من حيث هو تكليف أن لايخلو عن قدر من المشقة كما قال - عزوجل - : ﴿ إنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ

(١) سيأتي بيانه قريباً - إن شاء الله - .

وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا ... ﴾ [١] ، وكما قال ﷺ ((حُفَّت الجنة بالمكاره ....)) [٢] وقد عرّف علماء اللغة التكليف، بأنه الأمر بما يشق [٣] ، وعرّفه علماء الأصول، بأنه إلزام مقتضى خطاب الشرع [٤] ؛ ولأن هذا هو محكّ الامتحان والابتلاء والتمحيص .

لكن الله -عز وجل- بلطفه ومنّه وحكمته وعلمه بضعف عباده جعل هذا التكليف في حدود مايستطيعه الإنسان من غير حرج أو عُسْر .

والمراد من بحث هذا الموضوع عرض القواعد والضوابط التي تتضمن معنى التيسير في الأصل والابتداء وتفيد بأن الله تعالى وإنْ كان قد كلّف عباده بأمور فقد جعلها في حدود ما يستطيعونه ،

---

(١) الأحزاب (٧٢) .

(٢) أخرجه الإمام مسلم ـ بهذا اللفظ ـ من حديث أنس -رضي الله عنه- صحيح مسلم مع النووي : ١٦٥/١٧ (الجنة وصفة نعيمها وأهلها) ، وأخرج البخاري نحوه من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- ، صحيح البخاري مع الفتح : ٣٢٧/١١ (الرقاق / باب حجبت النار بالشهوات).

(٣) انظر : الصحاح : ٤٢٤/٤ ، والقاموس المحيط : ١٩٨/٣ (كلف) .

(٤) انظر : شرح الكوكب المنير : ٤٨٣/١ .

والقواعد والضوابط التي تتضمن زيادة تيسير بخروجها عن الأصل العام في بعض الأحوال التي يكون تطبيقه فيها مؤدياً إلى المشقة والحرج .

ومن المعلوم أن القواعد الفقهية ليست جميعها على هذه الشاكلة، فهناك من القواعد ما هو موضوع لضبط دلالات الألفاظ ، ومنها ما هو موضوع لبيان الحقوق وضبطها فهذه لاتدخل في قواعد التيسير إلا من باب أنها من الشرع والشرع كله يسر .

المطلب الثالث : منهج جمع مادة الكتاب :

لقد سلكت في جمع مادة هذا الكتاب سبيل الاستعراض لأشهر كتب القواعد الفقهية فاستعرضت جملة منها وحرصت على أن تكون هذه الكتب شاملة للمذاهب الأربعة .

وسأعرض فيما يلي أسماء أهم الكتب التي استعرضتها لجمع هذه القواعد والضوابط مصنّفة حسب المذاهب الأربعة ومرتبة حسب وفيّات مؤلفيها .

أ) : المذهب الحنفي :

١) الأصول التي عليها مدار كتب الحنفية للكرخي.[(١)]

---

(١) ستأتي ترجمة هذا العلم ومن بعده عند أوّل ورود لذكرهم بعد هذه المقدمة -إن شاء الله تعالى- .

٢) القواعد والضوابط المستخلصة من كتاب التحرير للحَصِيْري استخلصها علي أحمد الندوي .

٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم .

٤) شرح القواعد الفقهية (شرحٌ لقواعد مجلة الأحكام العدلية) تأليف الشيخ أحمد الزرقاء .

ب) : المذهب المالكي :

١) الفروق للقرافي .

٢) القواعد للمقري (القسم المطبوع منه) .

٣) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي .

ج) : المذهب الشافعي :

١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام .

٢) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي (القسم المحقق منه)[١] .

٣) الأشباه والنظائر للسبكي .

٤) المنثور للزركشي .

---

(١) رسالة دكتوراه مكتوبة بالآلة الكاتبة .

٥) مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي لابن خطيب الدهشه.

٦) الأشباه والنظائر للسيوطي .

د) : في المذهب الحنبلي :

١) القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية .

٢) القواعد لابن رجب .

٣) خاتمة مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام لابن عبد الهادي .

٤) القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي .

إضافة الى مراجعة عدد آخر من كتب القواعد الفقهية الأخرى.

واكتفيت ـ في جمع القواعد والضوابط ـ باستقراء هذه المجموعة من كتب القواعد عن غيرها مما هو اختصار لها ، أو شرح ، أو تنقيح أو نحو ذلك مع الاستفادة من تلك الشروح،أو المختصرات ، أو التنقيحات .

ولاشك أن عرض هذه المجموعة من القواعد والضوابط لايعدّ استقصاءً لكل القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة لمبدأ التيسير بحيث لايكون غيرها معدوداً من قواعد التيسير وذلك لسببين رئيسين : ـ

أحدهما :أن هذه هي طبيعة البحوث المبنية على استعراض مؤلفات العلماء، فإنه لايمكن الاستقصاء إلا بقراءة واستعراض كل ما كتب . وفي هذا من الصعوبة مالايخفى.

الثاني : أن الحكم على قاعدة معينة بأنها من قواعد التيسير أو على ضابط بمثل هذا الحكم أمر قد تختلف فيه وجهات النظر، فإن القاعدة الواحدة قد تعتبر من بعض الوجوه داخلة ضمن موضوع هذا العنوان ومن وجه آخر غير داخلة .

المطلب الرابع : منهج عرض المادة العلمية :

نهجت في عرض مادة الكتاب الطريقة التالية :

أولاً : أذكر نص القاعدة ، أو الضابط باللفظ الذي ذكره الفقهاء ، وقد أتصرف في صياغتهما إذا اقتضى الأمر شيئاً من ذلك ، وأُنَبّه عليه، بأن أجعل كلمة «صياغة» بعدها، وذلك لأن بعض العلماء قد يذكر القاعدة مفصلة فأتصرف في استخلاص ما يدخل تحت موضوع الرسالة منها، كما أن بعض القواعد والضوابط قد تمرّ عرضاً في ثنايا كلام بعض الفقهاء دون النص على كونها قاعدة أو ضابطاً .

ثانياً : أذكر مَنْ أورد القاعدة أو الضابط ممن اطلعت على إيرادهم

لها . فأبدأ بمن صرّح بذكر القاعدة أو الضابط ، وأعقبه بمن ألمح إليها ممن كتب في القواعد الفقهية ، ثم أذكر مَنْ علّل بها من الفقهاء ، ثم من ذكرها أو أشار إليها من الأصوليين -إن وجد-.

ثالثاً : أبيّنُ معاني مفردات القاعدة أو الضابط، إن كان من مفرداتهما ما يحتاج إلى بيان .

رابعاً : أشرحُ القاعدة أو الضابط شرحاً إجمالياً .

خامساً : أعرضُ الأدلة الدالة على صحة القاعدة أو الضابط مقدماً الدليل الصريح في دلالته على غيره ، وأبيّن وجه الاستدلال منها حيث يلزم ذلك . وأقرنُ ذلك بأقوال العلماء في الاستدلال به على حكم القاعدة .وإذا كانت القاعدة أو الضابط محل خلاف فإني أعرض أدلة المخالفين الذين لايرون صحة القاعدة أو الضابط حينما يكون الخلاف في ذلك ظاهراً ومشهوراً .

وقد سلكت في إيراد الأدلة مسلك ذكر نماذج من الأدلة التي يكون وجه الدلالة منها على القاعدة أو الضابط متفقاً دون استقصاء تلك الأدلة حيث رأيت أن ذكر وجه الدلالة من تلك النماذج يغني عن سرد الأدلة المتفقة معها في وجه الدلالة .

سادساً : أبيّن مَنْ يعمل بتلك القاعدة ، أو ذلك الضابط من الفقهاء ومَنْ يخالف ويكون ذلك ـ في الغالب ـ مبنياً على أقوالهم في المسائل الفقهية المندرجة تحت تلك القاعدة ، وانقل - في الغالب - شيئاً من تلك الأقوال لإثبات العمل بالقاعدة أو الضابط ، أو العكس .

سابعاً : أمثل للقاعدة الفقهية أو الضابط بعدد من الفروع الفقهية وأراعي في صياغة الفرع الفقهي موافقته لمقتضى القاعدة - وإن كانت المسألة خلافية - وقد أذكر الفرع الفقهي ببيان صورته دون الحكم أو أذكره على صيغة الاستفهام إذا كان في الحكم تفصيل يطول وأحيل في تفصيل ذلك على كتب الفقه ، وقد أحيل على بعض شروح الحديث أو كتب القواعد الفقهية .

ثامناً : أبيّن وجه التيسير في القاعدة أو الضابط .

وقد راعيت ـ أثناء ذلك ـ ما تستلزمه المنهجيه في البحث :

١) فعزوت الآيات إلى مواضعها من سور القرآن الكريم .

٢) وعزوت[1] الأحاديث النبوية ، وآثار الصحابة -رضوان الله

---

(١) العزو أخص من التخريج إذ التخريج يتضمن دراسة السند . انظر : المدخل الى تخريج الأحاديث والآثار والحكم عليها /١٣ .

عليهم- إلى مواضعها من دواوين السنة ؛ وكتب الآثار على النحو التالي :

أعزو الحديث إلى الصحيحين، أو أحدهما إن كان فيهما أو في أحدهما ، فإن لم يكن فيهما أو في أحدهما عزوت إلى كتب السنن الأربعة ، فإن لم يكن فيها عزوت إلى موطأ الإمام مالك، ومسند الإمام أحمد، وهكذا إلاما اقتضى الأمر فيه مخالفة هذا المنهج وإذا تكرر الحديث في شيء من كتب السنة فإني لا ألتزم بيانَ تلك المواضع بل أكتفي بذكر موضع واحد من ذلك الكتاب ، ثم أثبتُ حكم علماء الفن على الحديث ـ موجزاً ـ إذا لم يكن الحديث في الصحيحين أو أحدهما.

أما الآثار فاكتفيت بعزوها إلى مواضعها من كتب السنة ، أو كتب الآثار ولم ألتزم بيان الحكم عليها من حيث الصحة أو عدمه، لعدم تيسر ذلك ؛ لأن الآثار لم تحظ ـ بعدُ ـ بما حظيت به السنة من خدمة وعناية .

٣) وبيّنت معاني الألفاظ الغريبة التي تحتاج ـ في رأيي ـ إلى بيان، وكذلك ما كان من المصطلحات العلمية محتاجاً إلى ذلك.

٤) وترجمت للأعلام ـ ماعدا الأنبياء والملائكة عليهم السلام ،

والخلفاء الراشدين ، والأئمة الأربعة ـ ترجمة موجزة ضمّنتها ذكر اسم المترجم له ، وتاريخ ولادته ـ إن وقفت عليه ـ وتاريخ وفاته، وذكر بعض مؤلفاته ، وأحرص على أن تكون من كتب الفقه ، أو الأصول ، أو القواعد الفقهية ، كما أراعي أن تكون الكتب المذكورة غير ما أحيلُ إليه من كتب العَلَمَ المترجم زيادة للفائدة.

٥) عند ورود الفروع الفقهية فإن كانت معرفة آراء الفقهاء فيها مقصودة بيّنت ذلك وأحلت إلى كتب الفقهاء ، أو اكتفي بالإحالة إلى المراجع إذا كان التفصيل فيها كثيراً . وإن كان ورود الفرع الفقهي عَرَضاً لم ألتزم ذلك .

وأعقبت ذلك بخاتمة مختصره ضمّنتها شكر الله تعالى على ما منَّ به من إكمال هذا البحث ، وأهمَّ ما ظهر لي من نتائجَ خلاله، ثم ختمت الرسالة بوضع قائمة بمراجع البحث ، وعدد من الفهارس التي تسهل على الباحث الوصول إلى غايته وهذه الفهارس هي كما يلي :

١) فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب السور .

٢) فهرس الأحاديث النبوية مرتبة حسب حروف المعجم مراعياً في ذلك الحرف الأول من نصّ الحديث ، أو من الجزء المستدلّ به

الوارد في الكتاب إذا لم أوْرد الحديث كاملاً .

٣) فهرس الآثار المروية عن الصحابة -رضي الله عنهم- على نهج فهرس الأحاديث .

٤) فهرس الألفاظ المفسَّرة والمصطلحات سواء كان ذلك من مفردات القاعدة أم غيرها ورتبتُ تلك الألفاظ والمصطلحات على حروف المعجم مكتفياً في ذلك بالموضع الذي ورد فيه بيان معنى اللفظ ، أو تعريف المصطلح .

٥) فهرس القواعد والضوابط الواردة في الكتاب مرتبة على حروف المعجم .

٦) فهرس المسائل الفقهية مرتبة على أبواب الفقه وحددت مواضع ورود تلك المسائل (برقم القاعدة أو الضابط)، وعدلت عن الإشارة إلى رقم الصفحة تفادياً للتكرار ؛ لأن المسألة الواحدة قد ترد في القاعدة الواحدة عدة مرات فترد مجملة، ثم تَرِد مفصَّلة وقد تتكرر بذكر قيودها وكل ذلك إيرادٌ لمسألة واحدة .

٧) فهرس الأعلام الذين ورد ذكرهم في الكتاب وقد رتبتهم على حسب شهرة كل منهم وأتْبَعْتُ الشهرة بذكر الاسم ، وميّزتُ رقم الصفحة التي تُرجم فيها للعلم بجعله بين قوسين ، وإذا كان للعلم أكثر من شهرة أوردته في كل شهرة له وأحلت إلى الموضع

الأول مع عدم اعتبار « أل » التعريف ، أو كلمة « أبو »، أو « أم » ،أو « ابن » أو نحوها في الترتيب . وأشير في كل ما تقدم إلى ما يكون من ذلك في الحاشية بحرف (ح) ماعدا الأعلام فإنـي لا أذكر من ورد منهم في الحاشية ؛ لأنه تكرار ـ غالباً ـ وإذا تكرر شيء من ذلك في صفحة واحدة أشرت الى ذلك بحرف (ك) ماعدا المسائل الفقهية على ما تقدم إيضاحه .

٨) فهرس الموضوعات .

المطلب الخامس : تقسيم الكتاب ، وترتيبه ، وعملي فيه :

بعد جمع مادة الموضوع وجدت أن المناسب لتقسيم الكتاب أن يكون في مقدمة، وتمهيد ، وقسمين ، وخاتمة .إضافة إلى ما يلزم من إعداد قائمة بمراجع البحث، وفهارس.

فأما المقدمة فقد تقدم بيان ما تضمنته .

وأما التمهيد : فقد قسّمته إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في تعريف القاعدة الفقهية ، والضابط الفقهي ، والفرق بينهما .

والمبحث الثاني : في بيان معنى التيسير والمراد به في الشريعة .

والمبحث الثالث : في عرضٍ موجزٍ لبعض ما كتب في موضوع التيسير ، ومقارنة مضمونه بمضمون هذا الكتاب .

وأما القسمان الأول والثاني فهما صلب الموضوع .

أفردت الأول منهما لعرض القواعد ، وأفردت الثاني لعرض الضوابط على النحو الذي تقدم بيانه . وسلكت في ترتيب تلك القواعد والضوابط الترتيب الهجائي ؛ لأنه كان من المتعذر ترتيبها ـ خاصة القواعد ـ على حسب الموضوعات الفقهية ـ مثلاً ـ لدخول القاعدة في أبواب متعددة من أبواب الفقه (١) ؛ ولأن هذا منهج قد سُبِقْتُ إليه . (٢)

ولايخفى أن الترتيب على أبواب الفقه مُتَأتٍّ بالنسبة للضوابط لكون كل منها في باب من أبواب الفقه إلا أني رأيت توحيد منهج العرض وإن كان تبويبها على أبواب الفقه ممكناً

المطلب السادس :أبرز الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذه الرسالة :

إذا كان من طبيعة كل بحث أو تأليف أن لايخلو من قدر من الصعوبة وحاجة إلى بذل المجهود ، فإن لكل موضوع سماتُه التي

---

(١) انظر : مقدمة تحقيق قواعد المقري : ١/ ١٨١ .

(٢) فهو منهج الزركشي في كتابه المنثور ، والخادمي في خاتمة مجامع الحقائق . انظر : المنثور ١/٦٧ ، ومقدمة تحقيقه ١/ ٤٥ ، ومقدمة تحقيق القواعد للمقري ١/ ١٤٠ .

يتميّز بها وعوارضه الخاصة التي يمكن أن تعترض الباحث فيه .

وأشير هنا إلى أبرز ماواجهني من صعوبات مما يتميز به هذا الموضوع بياناً للواقع ، والتماسا للعذر عما عساه أن يقع من نقص، فمن ذلك :

١) تحديد القاعدة التي تعدّ من قواعد التيسير ، وكذلك الضوابط، إذ أن هذا من الأمور التي تختلف فيها وجهات النظر .

٢) الوصول إلى حكم عام بكون القاعدة أو الضابط معمولاً بهما في هذا المذهب أو ذاك إذا لم ينصّ على العمل بتلك القاعدة في مذهب معين ؛ لأن استقراء الفروع قد لايوصل إلى حكم قاطع بذلك، لاختلاف الأحكام فيها باختلاف الملابسات والقرائن ومثال ذلك قاعدة «المتولد من مأذون فيه لا أثر له».[1]

كما أنه قد يُرْوى عن الإمام في مسألة واحدة عدة روايات ومن هنا يصعب الحكم من خلال ذلك بكون تلك القاعدة معمولاً بها في هذا المذهب ، أوْ لا . والمقارنة والترجيح بين تلك الروايات

---

(١) راجع هذه القاعدة ص : ٤١٣ .

أو الأقوال في المذهب يطيل البحث وينحى به إلى المنحى الفقهي مما قد يخرجه عن المقصود الأصلي له من بيان القواعد والضوابط .

٣) تداخل بعض القواعد مع بعضها وتعدد صيغها ـ مما لايكاد يسلم منه مَنْ كتب في فنّ القواعد ـ بحيث كان التخلّص من هذا التكرار أشبه ما يكون بالمتعذّر ؛ فإن بعض العلماء قد أرْجَع الفقه كلّه إلى خمس قواعد بل منهم من أرجعه إلى قاعدة واحدة هي جلب المصالح ودفع المفاسد .[1]

٤) أن بعض القواعد تشتمل على تفاصيل كثيرة والباحث ـ هنا ـ يحتاج إلى أن يكتب خلاصة لهذه التفاصيل بما لايخرجُ بالبحث عن مقصوده الأصلي وهو عرض القواعد وذلك يكلف جهداً ذهنياً غير يسير وربما لم يسلم الباحث فيه من التقصير . ومثال ذلك قاعدة « الإكراه يُسْقِط أثر التصرف » .[2]

٥) إيراد الفقهاء لكثير من القواعد مجرده عن الدليل وذلك

(١) انظر : قواعد الأحكام : ١/١١ ، والأشباه والنظائر للسبكي : ١/١٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧ ـ ٨ ، ومقدمة تحقيق المنثور ١/١٧ ـ ١٨ ، ومقدمة تحقيق إيضاح المسالك ص ١٠٤ ـ ١٠٥ .

(٢) راجع هذه القاعدة ص ١٧٩ - ١٩٤ .

بسبب الاعتماد في استنباطها على الاستقراء والتتبع للمسائل الفقهية الجزئية [(١)]، فكان البحث عن دليل القاعدة أمراً عسيراً وكثيراً ما اعتمدت فيه على الأدلة التفصيلية في القضايا المتشابهة .

ثم إن من الواجب الاعتراف لأهل الفضل بفضلهم فقد كان وراء هذا العمل جهود مشكورة من قبل المشرف على الرسالة صاحب الفضيلة الدكتور [أحمد بن محمود عبد الوهاب] فجزاه الله عني وعن كل من اكتسب منه علماً أو خلقاً خير الجزاء ، وأسأل الله تعالى لكل من أعانني على إنجاز هذا العمل التوفيق والسداد .

وأسأله سبحانه أن يحسن لنا النيّة وأن يجعل عملنا في رضاه وأن يجعل ما تعلمناه عوناً على طاعته خالصاً لوجهه سبحانه إنه على كل شئ قدير .

---

(١) انظر : المدخل الفقهي العام ٩٥٢/٢ ، ومقدمة المنثور ٤٨/١ ، ومقدمة القواعد للمقري ١١٨/١.

التمهيـــد

(التمهيـد)

لقد دأب غالب الباحثين الذين حققوا كتباً في القواعد الفقهية على أن يقدموا بين يدي تحقيقاتهم دراسات عن تعريف القاعدة الفقهية ، وبيان الفرق بينها وبين ما يشترك معها في بعض مدلولها كالضابط الفقهي ، والنظرية الفقهية ، وعن نشأة هذا العلم وتطوره ، والمراحل التي مرّ بها ، ومصنفات العلماء في هذا الفن ، وأهمية هذه القواعد ونحو ذلك . [١]

كما قدم بعض المؤلفين المتقدمين لكتبهم بشيء من هذا [٢]، فنتج من ذلك دراسات وافية شاملة لهذا الموضوع .

هذا بالإضافة إلى الدراسة المستفيضة التي قدّمها الدكتور علي بن أحمد الندوي [٣] في هذا البـــاب بعنوان [القواعد الفقهية .

(١) من ذلك ـ على سبيل المثال ـ مقدمة تحقيق المنثور ١/٩ ـ ٣٩ ، ومقدمة تحقيق قواعد المقري ١/١٠٣ ـ ١٤٤ ، ومقدمة تحقيق إيضاح المسالك ص١٠٩ ـ ١٢٦ ، ومقدمة تحقيق الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٣ ـ ٢٤.

(٢) من ذلك ـ على سبيل المثال ـ الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣ ـ ١١ .

(٣) هو الدكتور علي بن أحمد الندْوي باحث معاصر . من مؤلفاته كتابان مطبوعان هما في الأصل رسالتاه للماجستير ، وللدكتوراه اللتان حصل ==

مفهومها، نشأتها ، تطورها ، دراسة مؤلفاتها، أدلتها ، مهمتها ، تطبيقاتها] .

لهذا رأيت أن الكتابة في هذا الموضوع قد تكون من باب التكرار ، وتحصيل الحاصل وأني قد كُفِيتُ الكتابة فيه .

إلا أني رأيت أن لا أخلي هذا الكتاب وعنوانه [القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير] - عن تعريف القاعدة الفقهية ، والضابط الفقهي وبيان لما فرّق به العلماء بينهما ، وعن بيانٍ للمراد بالتيسير .

كما رأيت أنه من المناسب أن أقدّم - بين يدي الموضوع - موجزاً لبعض ما كتب في موضوع التيسير لأخلص من ذلك إلى بيان الفرق بين مضمون تلك الكتب ، ومضمون هذا الكتاب .

فضمّنت هذا التمهيد ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في تعريف القاعدة الفقهية ، والضابط الفقهي، وبيان الفرق بينهما.

(=) عليهما من جامعة أم القرى بمكة المكرمة [القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها ....] ، و [القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير] . راجع دليل الرسائل الجامعية في المملكة ص ٣٤٩ (رقم ٥٣٩٩) ، وص ٣٥٠ (رقم ٥٤٠٧) ، ومقدمة كتابه القواعد الفقهية ص ١١ .

والمبحث الثانـي : في بيان معنى التيسير والمراد به في الشريعة .

والمبحث الثالث : في عرضٍ موجزٍ لبعض ما كُتب في موضوع التيسير ومقارنة مضمونها بمضمون هذا الكتاب .

المبحث الأول :

أولاً : تعريف القاعدة الفقهية :

القاعدة الفقهية مصطلح مركب ـ تركيباً وصفياً ـ[1] من كلمتين « القواعد » ، و« الفقهية » ، وتعريف القاعدة الفقهية ينبني على تعريف كلّ من جزأي المركّب على حده .

فالقاعدة لغة : وزن فاعله من قعد ، والقعود يضاهي الجلوس وهو نقيض القيام . على أن بعض أهل اللغة يفرقون بين الجلوس ، والقعود من حيث أن القعود يكون من القيام، والجلوس من الضجعة، ومن السجود .

وذكر بعض أهل اللغة أن القعود من ألفاظ الأضداد . يقال : قعد

---

(١) المشهور في أكثر كتب النحو أن التركيب ثلاثة أنواع هي : المزجي ، والإسنادي ، والإضافي ، وقد قسمه الأستاذ الغلاييني إلى ستة أنواع : الثلاثة المذكورة ، والبياني ، والعطفي ، والعددي ، ثم ذكر من أقسام التركيبِ البياني، التركيبَ الوصفي، وهو ما تألف من موصوف وصفه . انظر : جامع الدروس العربية : ١/ ١٠ ـ ١٢ .

إذا قام ، ويقال: قعد إذا جلس .

والقاعدة أصل الأسّ ، وقواعد البيت آساسه ، وتجمع القاعدة على قواعد، وتطلق على القواعد الحسيّة كما في قوله - تعالى - : ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ .... ﴾ (١) ، وقوله - عز وجل- : ﴿ ...فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ... ﴾ (٢) ، وتطلق القاعدة ـ مجازاً ـ على غير الحسيّة كقولك: قواعد الشرع ونحوه.(٣)

وأما في الاصطلاح، فالقاعدة : « قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها » . ، وتسمى جزئياتها فروعاً (٤) .

والفقهية : نسبة إلى الفقه . والفقه لغة: فهم الشيء والعلم به (٥)

---

(١) البقرة (١٢٧) .

(٢) النحل (٢٦) .

(٣) انظر : مقاييس اللغة ١٠٨/٥ ـ ١٠٩ ، والصحاح ٥٢٥/٢ ، ولسان العرب ٢٣٦/١١ ، والقاموس المحيط ٣٢٨/١ (قعد) .

(٤) الكليات ص ٧٢٨ .

(٥) الصحاح ٢٢٤٣/٦ ، والقاموس المحيط ٢٨٩/٤ ، (فقه) .

وفي الاصطلاح هو : « العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية »[١]، وعرّف بتعريفات أخرى .[٢]

أما تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علَماً على هذا النوع من القواعد فقد اختلفت عبارات العلماء في التعبير عنها ، وإن المتأمل لتعريفات الفقهاء ليجد أن الغالب أنهم يعرّفون القاعدة من حيث هي قاعدة لا من حيث اختصاصها بهذا الوصف ـ أعني الفقهية ـ فقد قال السبكي[٣] : " .. فالقاعدة : الأمر الكلي[٤] الذي ينطبق

---

(١) التعريفات ص ١٦٨ .

(٢) انظر : شرح الكوكب المنير ١/ ٤٠ ، وأنيس الفقهاء ص ٣٠٨ .

(٣) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الأنصاري السبكي (تاج الدين)، ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ ، وقيل : سنة ٧٢٨هـ ، وتوفي سنة ٧٧١هـ .
له مؤلفات عديدة منها : [جمع الجوامع] في أصول الفقه ، و [طبقات الشافعية الكبرى] . انظر الدرر الكامنة ٣/ ٣٩ ـ ٤١ ، وحسن المحاضرة ١/ ٣٢٨ .

(٤) الكلّي لغة، نسبة إلى الكل و " كلٌّ " لفظ واحد ومعناه جمع ، ويدل على ضمّ أجزاء الشيء.
وفي الاصطلاح عُرّف، بأنه ما لا يمنع تعقّل معناه من وقوع الشركة فيه كالإنسان والحيوان ونحو ذلك ، وعرّف بأنه المفرد الذي لايمنع تعقُّل مدلوله مِنْ حَمْلِه حملَ مواطأة على أفراد كثيرة . انظر : الصحاح ٥/ ١٨١٢ (كلل)، والمفردات ص ٤٣٧ (كل) ، وآداب البحث والمناظرة ١/ ١٦ .

عليه جزئيات [١] كثيرة يفهم أحكامها منها " . [٢]

وقال ابن خطيب الدهشة [٣] : " القاعدة حكم كلّي ينطبق على جميع جزئياته لنتعـــرف أحكامها منه " . [٤]

---

(١) الجزئيّات جمع جزئي وهو لغة منسوب الى الجزء . يقال : جَزَأْتُ الشئ جَزْءاً قسّمتُه وجعلته أجزاء ، وجَزْءُ الشئ ما يتقوّم به جملته كأجزاء السفينة. وفي الاصطلاح : هو ما يمنع تعقل معناه من وقوع الشركة فيه ، وهو نوعان : جزئي حقيقي وجزئي إضافي ، فالحقيقي هو العَلَم بنوعيه عَلَم الجنس، وعَلَم الشخص . والإضـافي هو كلُّ كلّي يندرج في كلي أعمّ منه كالإنسان بالنسبة إلى الحيوان . انظر : الصحاح ١/ ٤٠ (جزأ) ، والمفردات ص ٩٣ (جزء) ، وآداب البحث والمناظرة ١/ ١٧ ــ ١٨ ، والمرشد السليم في المنطق الحديث والقديم ص ٥٨ ـ ٦٠ .

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ١١ .

(٣) هو : أبو الثناء محمود بن أحمد بن محمد الهمذاني الشافعي وشهرته (ابن خطيب الدهشة) ؛ لأن والده كان خطيباً لجامع الدهشة .. ، ولد سنة ٧٥٠هـ، وتوفي سنة ٨٣٤هـ . من مؤلفاته [إغاثة المحتاج] في الفقه ، و [تحفة ذوي الأرب في مشكل الأسماء والنسب] وهو في ضبط رجال الصحيحين والموطأ . انظر : الضوء اللامع ١٠/ ١٢٩ ـ ١٣١ ، وإنباء الغمر ٣/ ٤٦٨ ، وانظر : مقدمة كتاب المصباح المنير للفيومي (وهو والد المترجَم) بتحقيق عبدالعظيم الشناوي/ح

(٤) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ١/ ٦٤ .

وقال الخادمي [١] : " القاعدة في الاصطلاح: حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليُتَعرَّف به أحكام الجزئيات والتي تندرج تحتها من الحكم الكلي " . [٢]

وقد اعتبر بعض الباحثين هذه التعريفات تعريفات للقاعدة الفقهية فاعترضوا عليها من جهتين :

الأولى : أن القاعدة الفقهية أغلبية وليست كلية ، لأن القاعدة الفقهية كثيراً ما يندّ عنها بعض فروعها وتستثنى منها .

والثانية : أن هذه التعريفات ليس فيها مايحدد نوع الجزئيات الداخلة تحتها ، فهي تعريفات للقاعدة عموماً لا للقاعدة الفقهية خاصة . [٣]

---

(١) هو أبو سعيد محمد بن محمد بن مصطفى الخادمي ، أورده عمر رضا كحالة مرة بهذا الاسم ، ومرة باسم: محمد بن مصطفى ، ولد سنة ١١١٣هـ، في قرية " خادم " من بلاد الأناضول ، وتوفي بها سنة ١١٧٦هـ . من مؤلفاته [مجامع الحقائق وشرحه منافع الدقائق] في أصول الفقه ، و[حاشية على درر الحكام] . انظر : الأعلام ٦٨/٧ ، ومعجم المؤلفين ٣٠١/١١ ، ٣١/١٢ .

(٢) هكذا لفظه . خاتمة مجامع الحقائق ص ٣٠٥ .

(٣) انظر : القواعد الفقهية للندوي ص ٤١ ـ ٤٥ ، ومقدمة تحقيق قواعد المقري لابن حميد ١٠٥/١ ـ ١٠٦ .

والذي ظهر لي أن من عرّف القاعدة بما تقدم من تعريفات لم يُرد تعريف القاعدة الفقهية خاصة، وإنما أراد تعريف القاعدة بعمومها ، ثم يتعين المراد منها بما تضاف إليه أو توصف به .

ويدل على هذا تمثيل الخادمي للقاعدة ـ بعد ذكره التعريف السابق ـ بقاعدة «الأمر للوجوب» وهي قاعدة أصولية ، وقوله ـ بعد ذلك ـ: " قيل : هذا عند غير الفقهاء ، وأما عندهم فحكم أكثري ينطبق على أكثر جزئياته .لكن المختار كون القواعد أعم من أن تكون كلية أو أكثرية " .[1]

وحينئذ فإنه لااعتراض على تلك التعريفات من جهة عدم انطباقها على القاعدة الفقهية. وإنما يكون الاعتراض من جهة عدم تعريفهم للقاعدة الفقهية .

كما أنه يمكن ـ من جهة أخرى ـ أن يقال : إنه لايمتنع أن يطلق على القاعدة الفقهية وصف الكلية [2] وإن كانت في واقعها أغلبية من حيث أنها كلية بالقوة .أي أنها من حيث الصيغة صالحة لشمول

---

(١) انظر : خاتمة مجامع الحقائق ص ٣٠٥ .

(٢) الكلية : لغة نسبة إلى الكل وقد تقدم معناه قريباً . وفي الاصطلاح : هي الحكم على كل فرد من أفراد الموضوع الداخلة تحت العنوان كقولك كل إنسان حيوان . انظر : آداب البحث والمناظرة ١/ ٢١ .

جميع جزئياتها ، وإنما يستثنى منها ما دل الدليل على خروجه عن حكمها ليدخل في قاعدة أخرى غالباً .[١]

وعلى كلٍّ فقد عرّف بعض المعاصرين القاعدة ببعض التعريفات التي حاولوا بها تفادي تلك الاعتراضات ومن ذلك :

تعريف الدكتور أحمد بن حميد [٢] لها بأنها " حكم أغلبي يُتَعَرَّف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة " .[٣]

وتعريف الدكتور الندوي لها بأنها « أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل

---

(١) انظر : مقدمة الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/١٨ ـ ١٩ ، والكليات ص ٧٢٨ .

(٢) هو الدكتور أحمد بن (الشيخ) عبد الله بن حميد عضو هيئة التدريس بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، من كتبه المطبوعة [تحقيق ودراسة القواعد للمقري (قسم العبادات)] وأصله رسالة دكتوراه ، ورسالته في الماجستير بعنوان (مرض الموت وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي) . راجع دليل الرسائل الجامعية في المملكة ص ٣٤٩ (رقم ٥٤٠٥)، ٣٧٥ (رقم ٥٨٠٨)، ودليل حصر الكفاءات السعودية من حملة الماجستير ٢/٨٢ رقم (٣٢٥) وقد جاء فيه أن جهة عمله الجامعة الإسلامية وهو خطأ .

(٣) مقدمة تحقيق القواعد للمقري ١/١٠٦ ـ ١٠٧ .

تحت موضوعه » .[١]

وهذا التعريف الأخير ـ كما هو ظاهر ـ لم يتحاشَ وصف القاعدة الفقهية بالكلية ؛ لأنه يرى أن الكلية نسبية لاشمولية[٢] .

ثانياً : تعريف الضابط الفقهي :

الضابط لغة: اسم فاعل من ضَبَطَ ، والضبط لزوم الشئ وحبسه ، وضَبْطُ الشئ حفظه بالحزم ، والرجل ضابط أي حازم .[٣]

وأما في الاصطلاح، فيمكن تعريفه، بأنه حكم أغلبي يتعرف منه أحكام الجزئيات الفقهية المتعلقة بباب واحد من أبواب الفقه مباشرة[٤] ، فهو يشترك ـ في معناه الاصطلاحي ـ مع القاعدة الفقهية في أن كلاً منهما يجمع جزئيات متعددة يربط بينها رابط فقهي .[٥]

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ص ٤٥ .

(٢) انظر المرجع السابق .

(٣) انظر : الصحاح ١١٣٩/٣ ، ولسان العرب ١٥/٨ ـ ١٦ (ضبط) .

(٤) هذا التعريف مستقىً من تعريف الدكتور أحمد بن حميد السابق للقاعدة راجع ص (٣٩).

(٥) انظر : القواعد الفقهية للندوي ص ٤٦ ، ومقدمة تحقيق قواعد المقري ١٠٨/١.

ثالثاً : الفرق بينهما :

من أشهر وأظهر ما فُرّق به بين القاعدة الفقهية ، والضابط الفقهي، أن القاعدة تشمل فروعاً من أبواب متعددة من أبواب الفقه .

أما الضابط فيشمل فروعاً من باب واحد من أبواب الفقه [1] على أن من العلماء من يطلق على الضابط قاعدة ، وقد يُطْلَق العكس[2] ؛لتقارب معنيهما ؛ولأنه ليس لإطلاق مصطلح «القاعدة»، أو«الضابط» على صيغةٍ ما تأثير في قوة استنباط الحكم منها أو ضعفه، والتفرقة بينهما إنما هي تفرقة اصطلاحية .

المبحث الثاني

أولاً : بيان معنى التيسير :

التيسير في اللغة: مصدر يسّر ومادته (ي ـ س ـ ر)، واليُسْر هو اللين والانقياد وهو ضد العُسْر . [3]

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٦ ، وشرحه غمز عيون البصائر ٣٨/١ ، وحاشية البناني ٢/ ٢٩٠ ، والقواعد الفقهية للندوي ص ٤٦ ، ومقدمة تحقيق قواعد المقري ١٠٨/١.

(٢) انظر : القواعد الفقهية للندوي ص ٥٠ ـ ٥١ .

(٣) انظر : الصحاح ٨٥٧/٦ ، ولسان العرب ٤٤٥/١٥ (يسر) .

وقد ورد في القرآن الكريم ، والسنة النبوية ـ في مواضع لاتكاد تنحصر ـ ما يدل على يسر هذا الدين وسهولته . فيُعَبَّر عن هذا المعنى ـ أحياناً ـ باليُسْر كما في قوله تعالى :

﴿ ... يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلايُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ .. ﴾ .[1]

وقوله ﷺ :((إن هذا الدين يسر ولن يشادّ الدين أحد إلا غلبه...))[2]

ويعبَّر عنه ـ تارة ـ برفع الحرج كما في قوله تعالى : ﴿ .. وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ في الدِّيْنِ مِنْ حَرَجٍ .... ﴾ [3]

وروي عن ابن عباس[4] - رضي الله عنهما - أنه قال : (جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة في غير

---

(١) البقرة (١٨٥) .

(٢) أخرجه الإمام البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ١١٦/١ (الإيمان / الدين يسر ...)

(٣) الحج (٧٨) .

(٤) هو الصحابي الجليل عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي أبو العباس) ابن عم رسول الله ﷺ ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ، وقيل: بخمس سنين ، وتوفي ـ على الراجح ـ سنة ٦٨هـ . انظر : أسد الغابة ١٩٢/٣ ـ ١٩٥ ، والإصابة ١٤١/٤ ـ ١٥٢ .

خوف ولا مطر قال ـ أي الراوي ـ لابن عباس: لِمَ فعل ذلك ؟ قال: كي لا يحرج أمته) .[١]

كما يعبّر عنه ـ في مواضع أخرى ـ بالوسع كما في قوله -تعالى-: ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إلا وُسْعَهَا .... ﴾[٢]

وكما في الرواية الأخرى للحديث السابق « .... قالوا : يا أبا عباس ما أراد بذلك ؟ قال: التوسع على أمته » .[٣]

وقد يعبّر عنه برفع المشقة كما في قوله ﷺ:« لولا أن أشق على أمتي ـ أو على الناس ـ لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة » .[٤]

ثانياً : المراد بالتيسير في الشريعة :

قبل بيان ما يراد بالتيسير في الشريعة لابد من القول : إن

---

(١) أخرجه الإمام مسلم . صحيح مسلم مع النووي ٢١٦/٥ ـ ٢١٧ (صلاة المسافرين / جواز الجمع بين الصلاتين في السفر) .

(٢) البقرة (٢٨٦) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣٤٦/١ ، وقال الشيخ أحمد شاكر : إسناده صحيح . انظر : مسند أحمد بتحقيق أحمد شاكر ٨١/٥ .

(٤) متفق عليه ، واللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٤٣٥/٢ (الإيمان / الجمعة) وصحيح مسلم مع النووي ١٤٣/٣ ، (الطهارة / السواك) .

اليسر (أو التيسير) أمر نسبي فقد يطلق على ما هو في حدود طاقة الإنسان وإن كان فيه حرج وعنت ،وقد يطلق على ما هـو في وسع الإنسان بحيث يتمكن من امتثال التكليف دون حرج أو عنت.

والذي يظهر من النظر في الرخص الشرعية بل وفي كل التكاليف أن المراد بالتيسير في الشريعة ـ غالباً ـ هو كون الأمر بحيث يمكن امتثاله دون حرج أو مشقة ، فإن المكلف يطيق أكثر مما كلف به من الصلاة ، والزكاة ، والصيام ، والحج وغيرها ، والرخص لم تُعَلَّق بعدم القدرة على امتثال الأصل ـ غالباً ـ كرخصة قصر الصلاة في السفر ، وإباحة الفطر ، والمسح على الخفين وغير ذلك ، وهذا ما يدل عليه تفسير العلماء لليسر في القرآن الكريم . [1]

على أننا نجد من المفسرين من يفسّر الوسع في قوله تعالى ﴿لايُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إلا وَسْعَهَا ﴾ [2] بالطاقة والجهد فيقول : إن معنى الآية: أن الله- تعالى- لم يكلف بما يخرج عن طاقة المكلف[3] ومنهم من يفسّر ذلك بأن الله- تعالى- لم يكلف الإنسان

---

(١) انظر : تفسير القرآن العظيم ٢٢٣/١ ، والجامع لأحكام القرآن ٣٠١/٢ ، وتفسير القاسمي ٤٢٧/٣ ، وفتح القدير ١٨٣/١ .

(٢) البقرة (٢٨٦) .

(٣) انظر : تفسير القرآن العظيم ٣٥٠/١ ، والجامع لأحكام القرآن ٤٢٩/٣ .

بما يشق عليه وإن كان في طاقته .[١]

ولاتعارض بين التفسيرين، فإن الله- تعالى- لم يكلف بما لايطاق ، ولم يكلّف بما يشق ويَعْسُر وما يظهر في بعض التكاليف من مشقة ظاهره فإن تلك المشقة تُغْمَرُ في مقابل ما يترتب عليها من أجر .

المبحث الثالث : ذكر بعض المؤلفات في موضوع التيسير في الشريعة ، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين مضمونها ومضمون هذا الكتاب

إن الداعي لهذه المقارنة هو التشابه، بين مدلول عنوان هذا الكتاب وعناوين تلك الكتب ، وتقارب معانيها مما قد يُظَنُّ معه تطابق محتواها .

ثم إن الكتب التي رأيت أن أعرض مجمل موضوعاتها وأشير إلى الفرق بين مضمونها ومضمون هذا الكتاب هي :

١) كتاب (رفع الحرج، ضوابطه وتطبيقاته) للدكتور صالح بن

---

(١) انظر : جامع البيان ٤٩٦/٢ ، وفتح القدير ٣٠٧/١ ، وانظر : كتاب المشقة تجلب التيسير ص ٥٧ ـ ٦٠ .

عبد الله بن حميد[(١)] .

٢) وكتاب (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) للدكتور يعقوب ابن عبد الوهاب الباحسين [(٢)] . وهما في الأصل رسالتان قُدِّمتا لنيل درجة الدكتوراه .

---

(١) هو الدكتور صالح بن " الشيخ " عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن حميد حاصل على الماجستير والدكتوراه في الشريعة الإسلامية / فرع الفقه والأصول من جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، وهو إمام وخطيب المسجد الحرام، شغل عدة وظائف علميه بجامعة أم القرى ، ثم عُيّن نائباً للرئيس العام لشئون المسجد الحرام ، والمسجد النبوي للشئون الإدارية ، وهو الآن عضو في مجلس الشورى بالمملكة ، وعيّن مؤخراً رئيساً للرئاسة العامة لشئوون المسجد الحرام والمسجد النبوي . من مؤلفاته [أدب الخلاف] ، و[من خطب المسجد الحرام] ، كتاب [رفع الحرج] هو رسالته في الماجستير ، ورسالته في الدكتوراه بعنوان [القيود الواردة على الملكية] . انظر نشر الرياحين في تاريخ البلد الأمين ٢٢٦/١ - ٢٣١ ، ودليل الرسائل الجامعية ص٢٦٧ (رقم ٤١١٤)، ٣٥٣ (رقم ٥٤٥٥).

(٢) هو الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، ولد في الزبير عام ١٣٤٧هـ ، تعليمه الجامعي والعالي في كلية الشريعة بالأزهر متخصص في أصول الفقه . حصل على الدكتوراه عام ١٣٩٤ هـ . عمل في البصرة مدرساً في المرحلة الثانوية عام ١٣٧١ هـ، ودَرَّس في جامعة البصرة عام ==

٣) وكتاب (المشقة تجلب التيسير دراسة نظرية وتطبيقية) للدكتور صالح بن سليمان اليوسف .[١] وهو في أصله رسالة ماجستير ، وسأعرض أولاً مجمل مباحث كتابي: رفع الحرج للدكتور / صالح بن حميد، وللدكتور يعقوب الباحسين مبيناً أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما ، ثم أحاول أن أخلص من خلال ذلك إلى بيان الفرق بين مضمونهما ومضمون هذا الكتاب ، ثم

(=) ١٣٨٨هـ ، ثم عمل في جامعة الإمام استاذاً مساعداً ، ثم مشاركاً ، شارك في بعض المؤتمرات والحلقات الدراسية . من مؤلفاته [أصول الفقه الحد والموضوع والغاية] ، و [التخريج عند الفقهاء والأصوليين] . انظر موسوعة أسبار للعلماء والمتخصصين في الشريعة الإسلامية ٣/١٢٠٤ - ١٢٠٥ .

(١) هو الدكتور صالح بن سليمان بن محمد اليوسف عضو هيئة التدريس في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، ولد في البكيرية عام ١٣٧٤هـ ، حصل على الماجستير والدكتوراه من قسم أصول الفقه بجامعة الإمام ، عمل رئيساً لقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام عام ١٤١٥هـ ، رسالته للماجستير بعنوان [المشقة تجلب التيسير]، ورسالته للدكتوراه بعنوان [نهاية الوصول إلى علم الأصول لصفي الدين الهندي الجزء الأول تحقيق ودراسة] . انظر موسوعة أسبار للعلماء والمتخصصين في الشريعة الإسلامية ١/٣٨٩ - ٣٩٠ ، وراجع دليل الرسائل الجامعية ص ٣٨٨ (رقم ٦٠٠٢) ، ص ٤٤٢ (رقم ٦٨٥٤) .

أورد مجمل موضوعات كتاب: المشقة تجلب التيسير ، وأقارن بين مضمونه ومضمون هذا الكتاب .

أولاً : كتاب رفع الحرج للدكتور ابن حميد ، والدكتور الباحسين :

لقد اختلفت طريقة الباحثين في عرض مادة كتابيهما ، واختلفت وجهة نظريهما في إدراج بعض المباحث والفروع تحت أبوابها .

لذا فإنني سأعرض مجمل مباحثهما بصرف النظر عن اندراجها تحت أي باب من أبواب الكتاب .

يشترك الكتابان:

١) في بحث معنى الحرج ورفعه في الشريعة ، والتوسع في ذلك[١]

٢) كما يشتركان في عرض الأدلة الدالة على رفع الحرج نصوصاً كانت أو إجماعاً ، أو معقولاً .[٢]

٣) وفي بحث علاقة قاعدة ومبدأ رفع الحرج مع الأدلة وتعارضهما.[٣]

---

(١) انظر : رفع الحرج للباحسين ص ٨ ـ ٤٨ ، ولابن حميد ص ٤٢ ـ ٥٠ .

(٢) انظر : رفع الحرج للباحسين ص ٦١ ـ ١١٠ ، ولابن حميد ص ٥٩ ـ ٩٣ .

(٣) انظر: رفع الحرج للباحسين ص١٢١ ـ ١٣٦، ولابن حميد ص ٢٧٧ ـ ٣٢٦.

٤) وفي مناقشة العلاقة بين رفع الحرج ومبدأ الاحتياط .[١]

٥) وفي بيان مدى العلاقة بين الأجر والمشقة .[٢]

٦) وفي بيان أسباب التخفيف وعوارض الأهلية .[٣]

وانفرد الدكتور ابن حميد بإفراد بابٍ في مظاهر التيسير في الأحكام بيّن فيه أوجهاً من التيسير في العبادات ، والمعاملات ، والعقوبات ، وضمّنه ذكر أقسام الرخصة وأنواع التخفيف ، وذكر ضمن هذا الباب قاعدتين فقهيتين هما << الأصل في المنافع الإباحة>>، و << الأصل في المضار التحريم >> [٤].

وانفرد الدكتور الباحسين بذكر باب في الأدلة ، والقواعد الأصولية المنبنية على رفع الحرج فعدّ في ذلك المصالح المرسلة ، والاستحسان، والعرف والعادة ، وجعل فيه فصلاً للترجيح برفع الحرج .[٥]

---

(١) انظر : رفع الحرج للباحسين ص١٣٧ ـ ١٦١، ولابن حميد ص٣٢٧ ـ ٣٤٥.

(٢) انظر : رفع الحرج للباحسين ص١٦٤ ـ ١٧٩، ولابن حميد ص ٣٤٧ ـ ٣٥٨.

(٣) انظر : رفع الحرج للباحسين ص ٢٤١ ـ ٣١٦ ، ولابن حميد ص ١٦٧ ـ ٢٧٥ .

(٤) انظر : رفع الحرج لابن حميد ص ٩٥ ـ ١٦٥ .

(٥) انظر : رفع الحرج للباحسين ص ٣١٧ ـ ٥٣٠ .

كما انفرد بذكر بابٍ في القواعد الفقهية المنبنية على رفع الحرج ذكر فيه خمساً من القواعد المشهورة هي :

١) « الأصل في المنافع الإباحة » .

٢) « الأصل في المضار التحريم » .

٣) « المشقة تجلب التيسير » .

٤) « الضرورات تبيح المحظورات » .

٥) « الإسلام يجبّ ما قبله » ، وأضاف إلى ذلك ثلاثة مباحث أحدها في الرخصة ، والثاني في التوبة ، والثالث في الكفارات.(١)

وغنيّ عن القول ـ بعد هذا ـ أن ما اشترك فيه الكتابان عنواناً قد يختلفان فيه في بعض المضمون ، وما انفرد به كلٌّ منهما عنواناً قد يتضمن نقاط اشتراك .

ومما تقدم يمكن القول : إن الكتابين بحثا موضوع رفع الحرج من الوجهة الأصولية ، أو على سبيل الإجمال ولم يكن من مقصودهما

---

(١) انظر : رفع الحرج للباحسين ص٥٣١ ـ ٦٦٩ .

وقد عدّ المؤلف هذه المباحث الثلاثة الأخيرة ضمن القواعد المبنية على رفع الحرج ، والأقرب اعتبارها نظريات فقهية على ما هو المصطلح في ذلك .

راجع: القواعد الفقهية للندوي ص ٥٣ ـ ٥٧ .

حصر القواعد الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع والكلام عليها تفصيلاً.

وبهذا يتبين الفرق بين موضوع ذينك الكتابين ، وموضوع هذا الكتاب ؛ لأن المقصود هنا بحث التيسير أو رفع الحرج بالكلام على كل قاعدة أفادت هذا المعنى تفصيلاً .

ثانياً : كتاب المشقة تجلب التيسير :

وهذا الكتاب عنوانه ظاهر في أن موضوعه هو هذه القاعدة الكبرى حيث فصَّل المؤلف القول في هذه القاعدة من خلال بابي الكتاب فبحث معنى القاعدة[١] وأدلتها[٢]

وأقسام المشقة [٣] وأسباب التخفيف [٤]، وتقسيماته [٥]، وأنواعه[٦]، ثم عرض لبعض أحكام المشقة من حيث قصد المكلف لها والأجر عليها [٧] ، ثم أفرد فصلاً لذكر القواعد الدالة على التيسير فذكر

---

(١) انظر : المشقة تجلب التيسير ص ٣٩ ـ ٦٠ .

(٢) انظر: المرجع السابق ص ٦١ ـ ١٠٣ .

(٣) انظر : المرجع السابق ص ١٠٥ ـ ١٢٠ .

(٤) انظر : المرجع السابق ص ١٢١ ـ ٣٠٢ .

(٥) انظر : المرجع السابق ص ٣٠٣ ـ ٣٣٠ .

(٦) انظر : المرجع السابق ص ٣٣٣ ـ ٣٣٨ .

(٧) انظر : المرجع السابق ص ٣٣٩ ـ ٣٦٩ .

من ذلك << إذا ضاق الأمر اتّسع وإذا اتّسع ضاق >> و<<الضرورات تبيح المحظورات >> ، و << الضرورة تقدر بقدرها>>، و << الحاجة تنزل منزلة الضرورة >> ، كما ذكر القاعدتين الدالتين على التخفيف من حيث الأصل قاعدة << الأصل في المنافع الإباحة >> ، وقاعدة << الأصل في المضارّ التحريم >> ، وبيّن أثر هذه القواعد في الفروع [(١)] .

ومن خلال هذا العرض لمحتوى كتاب (المشقة تجلب التيسير) يتبيّن الفرق بين مضمونه ومضمون هذا الكتاب .

يضاف إلى هذا ، أن هذه الكتب الثلاثة ركزت على التيسير بمعنى رفع المشقة وهذا إنما يكون ـ في الغالب ـ فيما هو مطلوب للشرع جزماً ، ثم يرد التخفيف فيه للعذر الطارئ، وأما التيسير المراد هنا فهو أعم من هذا المعنى ، فإن من القواعد المذكورة ـ هنا ـ ما يكون التيسير فيها من باب التمكين من زيادة الأجر وتحصيل الثواب ونحو ذلك، والله أعلم .

---

(١) انظر : المشقة تجلب التيسير ص ٣٧١ ـ ٥٨٠ .

القسم الأول
القواعد

(القاعدة الأولى)

الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد

يورد العلماء هذه القاعدة بهذا اللفظ ، أو نحوه ضمن القواعد الفقهية ، وضمن القواعد الأصولية، فهي إذن قاعدة فقهية أصولية .[١]

فممن عدّها في القواعد الفقهية من الحنفيـة الكرخي[٢] والحصيري[٣]

---

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية مع شرح سليم رستم : ١/٢٦ ـ ٢٧ ، والقواعد الفقهية ص٤٠٢ .

(٢) انظر : أصول الكرخي المطبوع مع تأسيس النظر للدّبّوسي ص١٧١ .
والكرخي هو : أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلاّل الكرخي ، ولد سنة ٢٦٠هـ ، وتوفي سنة ٣٤٠هـ . من مؤلفاته : [شرح الجامع الكبير] ، و[شرح الجامع الصغير] وكلاهما لمحمد بن الحسن الشيباني . انظر : الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية ٢/٤٩٣ ـ ٤٩٤ ، والفوائد البهيّة ص ١٠٨ ـ ١٠٩.

(٣) انظر : القواعد والضوابط المستخلصة من كتاب التحرير ص ٤٧٩ ، والقاعدة رقم (١) من القواعد الملحقة بآخر الكتاب .
والحصِيْريّ هو : أبو المحامد محمود بن أحمد البخاري (جمال الدين)،==

وابــن نجيـــــم [١] وغيرهم . [٢]

ومن المالكيـة الونـشـريسي [٣]، ولفــظه << الظــن هل يُنْقَض بالظن

(=) ولد سنة ٥٤٦هـ، وتوفي سنة ٦٣٦هـ . من مؤلفاته : [التحرير شرح الجامع الكبير]، و [شرح السِّير الكبير] وهما لمحمد بن الحسن الشيباني. انظر: تاج التراجم ص٦٩ ، والفوائد البهية ص٢٠٥ .

(١) انظر : الأشباه والنظائر له ص ١٠٥ .

هو : زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الشهير بابن نُجيم الحنفي ، ولد بالقاهـرة سنة ٩٢٦هـ ، وتوفي سنة ٩٧٠هـ ، وقيل : سنة ٩٦٩هـ .

من مؤلفاته : [البحر الرائق في شرح كنز الدقائق] في الفقه ، و [شرح المنار] فـــي أصول الفقه . انظر : الكواكب السائرة ١٥٤/٣ ، والتعليقات السنية على الفوائد البهية (بهامش الفوائد) ص١٣٤ ـ ١٣٥ .

(٢) انظر : المجلة مع شرحها لسليم رستم ٢٦/١ ، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقـاء ص ١٠٣ .

(٣) هو : أحمد بن يحيى بن عبد الواحد الونشريسي ، أو (الوانشريسي) ، ولد في حدود سنة ٨٣٤هـ في قرية (ونْشَرِيْس) من بلاد المغرب ، وتوفي بفاس سنة ٩١٤هـ .

من مؤلفاته : [عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق] ، و[المعيار المعْرِب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب] . انظر : توشيح الديباج ص٦٥، وشجرة النّور الزكية ص٢٧٤ ـ ٢٧٥ ، وانظر: مقدمة المحقّق لكتابه (إيضاح المسالك) ص ٤٢ ـ ٧٣ .

أم لا ؟>> [١] والتواتي [٢] ، وأشار إليها القرافي . [٣]

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٤٩ .

(٢) انظر : الإسعاف بالطلب ص٣٢ .

والتواتي : هو أبو القاسم محمد بن أحمد التواتي من علماء المالكية المعاصرين ولد، في واحة الكفرة بصحراء ليبيا ، ونشأ بها ، ثم رحل إلى السودان الشرقي لإتمام دراسته وأخذ عن عدد من أهل العلم ، له كتاب [مرجع المشكلات] ، و [رفع الالتباس] انظر كتابه الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب ص ما قبل المقدمة .

(٣) انظر : الفروق ١٠٣/٢ .

والقرافي هو : أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المصري ، توفي سنة ٦٨٤هـ . من مؤلفاته : [تنقيح الفصول وشرحه] في أصول الفقه ، و[الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرّف القاضي والإمام] .

انظر: الديباج المذهب ٢٣٦/١ ـ ٢٣٩ ، وحسن المحاضرة ٣١٦/١ .

ومن الشافعية العلائي [١] ، والزركشي [٢] ، والسيوطي . [٣]

(١) انظر : المجموع المذهب في قواعد المذهب (خ) ١٩٦/أ .

والعلائي هو أبو سعيد خليل بن كيكلديّ بن عبد الله العلائي الشافعي ، ولد سنة ٦٩٤هـ، وتوفي سنة ٧٦٠هـ ، أو ٧٦١ هـ . من مؤلفاته [تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم] ، و [وتحفة الرائض بعلوم آيات الفرائض]. انظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٠/ ٣٥ ـ ٣٨ ، والدرر الكامنة ٢/ ١٧٩ ـ ١٨٢.

(٢) انظر : المنثور ١/ ٩٣، ومختصر قواعد الزركشي للشعراني (رسالة ماجستير)١/ ١٥٠

والزركشي هو : أبو عبد الله محمد بن بهادُر بن عبد الله الزركشي (بدر الدين) ، ولد بالقاهرة سنة ٧٤٥هـ ، وتوفي سنة ٧٩٤هـ . له عدة مؤلفات منها :[البحر المحيط] في أصول الفقه، و [خبايا الزوايا] في الفقه . انظر : الدرر الكامنة ٤/ ١٧ ـ ١٨ ، وشذرات الذهب ٦/ ٣٣٥ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر له ص ١٠١ .

والسيوطي هو : عبد الرحمن بن أبي بكر الخضيري الأسيوطي الشافعي ، ولد سنة ٨٤٩هـ، وتوفي سنة ٩١١هـ . له مصنفات كثيرة في فنون شتى منها [الدر المنثور في التفسير بالمأثور] ، و [الحاوي في الفتاوي] في الفقه وعلوم أخرى . انظر : حسن المحاضرة ١/ ٣٣٥ ـ ٣٤٤ ، والكواكب السائرة ١/ ٢٢١ ـ ٢٣١ .

أما الحنابلة فلم أقف على من يذكرها منهم ضمن القواعد الفقهية . إلا أن فقهاءهم عللوا بها في بعض المواطن من كتب الفروع [١] وأوردها الأصوليون منهم [٢] كما ذكرها عدد من الأصوليين من غيرهم . [٣]

معاني المفردات :

الاجتهادلغة : افتعال من الجَهد ، أو الجُهد وهو الطاقة والجَهد : المشقة ، والجُهد : بلوغ الغاية وهو ـ أي الاجتهاد ـ في اللغة عبارة عن استفراغ الوسع في أمر من الأمور .[٤]

وفي الاصطلاح : له عدة تعريفات منها : أنه استفراغ الفقيه وسعه لدرك حكم شرعي.[٥]

---

(١) انظر : المغني ١٠٧/٢ .

(٢) انظر : التمهيد ٣٤٨/٤ ، وشرح الكوكب المنير ٥٠٣/٤ ، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ٣٨٣ .

(٣) انظر : المستصفى ٣٨٢/٢ ، والإحكام للآمدي ١٧٦/٢، وشرح تنقيح الفصول ص٤٤١ ، وتيسير التحرير ٢٣٤/٢ ، وفواتح الرحموت ٣٩٥/٢.

(٤) انظر : الصحاح ٤٦٠/٢ ، والقاموس المحيط ٢٨٦/١ (جهد) .

(٥) شرح الكوكب المنير ٤٥٨/٤ ، وانظر مراجع المحقق لمعرفة مزيد من تعريفات الاجتهاد .

يُنْقَض : النقض ضد الإبرام [١] والمراد ـ هنا ـ إبطال الحكم الثابت بالاجتهاد الأول ويشمل ذلك ما كان من باب بذل الوسع في استنباط أحكام المسائل التي لم يرد فيها نص ، وما كان من باب تحقيق المناط كالتحري في القبلة الذي يراد به العلم بالموضوع على ما هو عليه ، وما كان من باب حكم القاضي المبني على البيّنات. [٢]

المعنى الإجمالي :

يريد الفقهاء بهذه القاعدة أن من غلب على ظنه ـ بالاجتهاد ـ حكم فعمل به أو أفتى به، ثم اجتهد ثانية ـ لوقوع ما يستدعي الاجتهاد الثاني ـ ، أو اجتهد غيره فأدىّ الاجتهاد الثاني إلى خلاف ما أدى إليه الاجتهاد الأول فإن ما ثبت بالاجتهاد الأول لاينتقض بسبب الاجتهاد الثاني ، ولايلزم من عمل بموجب الاجتهاد الأول أن يعيد ـ إذا كان مما تُتصَوَّر فيه الإعادة ـ ، ويتأكد هذا المعنى فيما

---

(١) القاموس المحيط ٣٤٧/٢ (نقض) .

(٢) انظر: الإحكام للآمدي ١٤١/٤ ، ١٧٦ ـ ١٧٧ ، والبحر المحيط ١١/٥ ، والموافقات ١٦٥/٤ ، وإيضاح المسالك ص ١٤٩ ، والمغني ١٠٢/٢ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٣٣٣ ، والقواعد الفقهية للندوي ص ٤١٥ .

إذا حكم بمقتضى الاجتهاد الأول حاكم .لكن لو كان الاجتهاد الثاني في واقعة ثانية مثل الأولى واختلف الاجتهاد فإنه يلزمه في الواقعة الثانية ما أدّاه إليه اجتهاده الثاني ولايستمر على حكم الاجتهاد الأول ولايعدّ هذا نقضاً للاجتهاد الأول . [١]

الأدلـــة :

يستدل العلماء على صحة هذه القاعدة بعدة أدلة من أهمها :

١) إجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ذلك أن جميع القضايا التي اجتهد فيها أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ ، ثم اجتهد فيها عمر ـ رضي الله عنه ـ فأداه اجتهاده إلى غير ما أداه اجتهاد أبي بكر لم ينقضها عمر بعد تولّيه الخلافة ، وهكذا سائر الخلفاء الراشدين من بعدهما .

ومما يدل على اجماعهم ـ أيضاً ما ورد من الآثار عنهم في هذا المعنى ومن ذلك ما روي (أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قضى في امرأة توفيت وتركت زوجها ، وأمها ، وإخوتها لأمها ، وإخوتها لأبيها وأمها فأشرك عمر بين الإخوة لأم ، والإخوة

---

(١) انظر : المنثور ٩٣/١ ، ومختصر قواعد الزركشي (رسالة) ١٥٠/١ ، وشرح القواعد الفقهية ص١٠٣ ، والمدخل الفقهي العام ١٠١١/٢ ، والوجيز ص٣٣٢ ـ ٣٣٣ ، والقواعد الفقهية للندوي ص ٤٠٣ ، ٤٠٨ .

للأب والأم في الثلث، فقال له رجل : إنك لم تشرّك بينهم عام كذا وكذا ، فقال عمر : تلك على ما قضينا يومئذ ، وهذه على ما قضينا) .[١]

وكان هذا بمرأى ومسمع من الصحابة - رضوان الله عليهم - فلم ينكروا عليه .

٢) ما رواه عامر بن ربيعة [٢] - رضي الله عنه - قال : (كنا مع

(١) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه ١٠/٢٤٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٥٥ (الفرائض / المشركة) .
وتسمى هذه المسألة المشركة وتسمى بغير ذلك ، وصورتها هي الواردة في هذا الأثر ، وكذلك لو كان بدل الأم جدة فإن للزوج النصف ، وللأم أو الجدة السدس ، ثم من العلماء من قال : الثلث للأخوة لأم فرضهم ، ويسقط الأشقاء ، لأنهم عصبة ، ومنهم من شركهم في الثلث بالسوية .
وأورد البيهقي في الباب المذكور عدداً من الآثار في هذا المعنى . انظر : المغني ٩/٢٤ ، ١٤/٣٥ - ٣٦ ، والعذب الفائض شرح عمدة الفارض ١/١٠١ - ١٠٢ ، وفرائد الفوائد في اختلاف القولين عن مجتهد واحد ص٣٣ ، والقواعد الفقهية للندوي ص ٤٠٦ - ٤٠٧ .

(٢) هو عامر بن ربيعة بن كعب العنْزي- رضي الله عنه- أسلم قديماً ، وشهد بدراً وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ ، هاجر الى الحبشة ، ثم عاد إلى مكة، ثم هاجر منها إلى المدينة ، توفي زمن فتنة عثمان- رضي الله عنه- ، وقيل : بعد قتل عثمان بأيام . انظر : أسد الغابة ٣/ ٨٠ - ٨١ ، والأصابة ٣/٥٧٩ .

رسول الله ﷺ في سفر فتغيمت السماء وأشكلت علينا القبلة ، فصلينا وأعْلَمْنا [١] فلما طلعت الشمس إذا نحن قد صلينا لغير القبلة فذكرنا ذلك للنبي ﷺ ، فأنزل الله تعالى ﴿ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ ﴾ [٢]) [٣]

ووجه الاستدلال منه أنه لم ينقض اجتهادهم الأول ولم يأمرهم بالإعادة مع تيقنهم الخطأ فيما سبق من اجتهاد ، فعدم النقض بالاجتهاد المؤدّي إلى الظن أولى . [٤]

٣) أن كلا الأمرين ـ في القاعدة ـ اجتهاد فليس أحدهما بأولى من الآخر فلا يَنْقضُ المتأخرُ منهما المتقدم .

٤) أن نقض الاجتهاد بمثله يؤدي إلى التسلسل واضطراب الأحكام.

٥) أن الله – تعالى – جعل للمجتهد أن ينشئ الحكم في مواضع

---

(١) أعْلَمْنَا : أي جعلنا علامة على الجهة التي صلينا إليها . انظر : تفسير القرآن العظيم ١/١٦٣ ـ ١٦٤ .

(٢) البقرة (١١٥) .

(٣) أخرجه ابن ماجة بهذا اللفظ ، وحسّنه الألباني . سنن ابن ماجة ١/٣٢٦ (إقامة الصلاة / من يصلي لغير القبلة وهو لايعلم)، وانظر : صحيح ابن ماجة للألباني ١/١٦٨.

(٤) انظر : تحفة الأحوذي ٢/٣٢٢ ، وسبل السلام ١/١٣٢ ـ ١٣٣ .

الاجتهاد بحسب ما يقتضيه الدليل عنده فإذا أداه اجتهاده إلى حكم كان هو الواجب عليه ، وعمله به عملٌ بما وجب عليه فلا يصح نقضه .[1]

العمل بالقاعدة :

هذه القاعدة مفروضة في حالتين :

الأولى : أن يتعلق بالاجتهاد حكم حاكم .

الثانية : أن لايتعلق به حكم حاكم كما لو اجتهد المكلف لنفسه ، أو كان الاجتهاد مما لايتصور فيه ذلك كالتحري في القبلة ونحوه .

فأما الحالة الأولى : فقد نقل عدد من علماء الأصول ، وغيرهم الاتفاق على عدم نقض الاجتهاد فيها باجتهاد آخر سواء كان المجتهد هو الحاكم أم غيره .[2]

---

(١) انظر مجموع هذه الأدلة في الفروق ٢/١٠٤ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠١ ، ولابن نجيم ص ١٠٥ ، ومختصر قواعد الزركشي (رسالة ماجستير) ١/١٥٠ ، وشرح القواعد الفقهية ص ١٠٣ ، والوجيز ص٣٣٢ ، والقواعد الفقهية للندوي ص٤٠٣ ـ ٤٠٧ ، وشرح الكوكب المنير ٤/٥٠٣ .

(٢) انظر : منتهى السول والأمل /٢١٦ ، والإحكام للآمدي ٤/١٧٦ ، وتيسير التحرير ٤/٢٣٤ ، والوجيز ص ٢٣ ، والقواعد الفقهية للندوي ص ٤٠٦ .

ولم يرتض بعضهم هذا النقل . بل نسبوا القول بعدم نقض الاجتهاد الذي تعلق به حكم الحاكم إلى الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة ، وأشاروا إلى وجود من يخالف في ذلك .[١]

وأكثر ما نُقل هذا عن بعض المالكية [٢]. لذا فقد ساق الونشريسي وغيره القاعدة بصيغة الاستفهام للدلالة على الخلاف فيها[٣] ، وصرح التواتي بأن للمالكية فيها قولين .[٤]

أما الحالة الثانية : فإن الأكثرين على عدم نقض الاجتهاد فيها بالاجتهاد كذلك.[٥]

---

(١) انظر : شرح الكوكب المنير ٥٠٣/٤ ، وإعلام الموقعين ١١١/١ ، والفروق ١٠٣/٢ ، وإيضاح المسالك ص ١٥٠ . ومن كتب الفقه : حاشية رد المحتار ٢٨/٧ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٣ ، والتنبيه ص٢٥٧ ، والمغني ٣٤/١٤ .

(٢) انظر : شرح تنقيح الفصول /٤٤١ ، ونشر البنود ٣٢٤/٢ ـ ٣٢٥ ، والفروق ١٠٦/٢ ، وإيضاح المسالك ص ١٥٠ ، والإسعاف بالطلب ص ٣٢ ـ ٣٣ .

(٣) انظر : إيضاح المسالك ص ١٤٩ ، والإسعاف بالطلب ص ٣٢ .

(٤) انظر : المرجع الأخير ص ٣٣ .

(٥) انظر : المراجع المتقدمة في الحالة الأولى .

وقال بعض الحنفية ، والحنابلة : يُنْقض على تفصيل في ذلك .[(١)]

وكذلك قال بنقضه من يقول بالنقض مع حكم الحاكم من باب أولى.[(٢)]

من أمثلة هذا النوع مسألة التحري في القبلة .[(٣)]

ولايخلو الأمر من مزيد تفصيل حيث فرّق بعضهم بين ما يترتب على تغيّر الاجتهاد ديانةً[(٤)] ،وما يترتب عليه قضاءً[(٥)] ، وليس من

---

(١) انظر : شرح الكوكب المنير ٤/٥٠٩ ـ ٥١٠ ، والقواعد الفقهية للندوي ص٤١٠ ـ ٤١١.

(٢) انظر : شرح تنقيح الفصول ص ٤٤١ ، ونشر البنود ٢/٣٢٤ ، والفروق ٢/١٠٦ ، وإيضاح المسالك ص ١٤٩ ، والإسعاف بالطلب ص ٣٢ .

(٣) انظر : حاشية رد المحتار ١/٤٢٣ ، شرح الخرشي ١/٢٥٧ ، والتنبيه ص٢٩ ، والمغني ٢/١١١ .

(٤) الديانة لغة من الدِّين وهو الملة والشريعة ، ويطلق بمعنى المجازاة ، والمراد به هنا حكم الشيء فيما بين العبد وربّه أي قبل رفعه إلى القضاء ، ويطلق عليه البعض الحكم في الباطن . انظر : القاموس المحيط ٤/٢٢٥ ، والمفردات ص ١٧٥ (دين) ، وأدب القاضي لابن القاص ٢/٣٦٥ ، وفيض الباري على صحيح البخاري ١/١٨٧.

(٥) القضاء لغة : الحكم وهو مصدر قضى ، والمراد ـ هنا ـ حكم الشيء بعد رفعه للقضاء ، ويطلق عليه الحكم في الظاهر . انظر : الصحاح ٦/٢٤٦٣ (قضى) ، والمرجعين الأخيرين .

غرضنا بحث تفصيل ذلك .[١]

ومما تقدم من تفصيل يتبين أن هذه القاعدة معمول بها ـ من حيث الجملة ـ في المذاهب الأربعة وعند أكثر الفقهاء وقد نص الفقهاء على بعض الصور التي خرجت عن هذه القاعدة وهي في غالبها غير داخلة أصلاً لكون الناقض للاجتهاد نصاً أو إجماعاً.[٢]

من فروع القاعدة :

يتفرع على هذه القاعدة مسائل منها :

١ - ما لو كان عنده إناءان بهما ماء أحدهما نجس فاجتهد فظن طهارة أحدهما فاستعمله، ثم تجدد اجتهاده لصلاة أخرى فتغير

(١) أشار إلى شي من هذا التفصيل الندوي في القواعد الفقهية ص ٤٠٨ ـ ٤١٢ .

(٢) انظر : المنثور ١/٩٥ ـ ٩٦ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٢ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٦، ومختصر قواعد الزركشي (رسالة ماجستير) ١/١٥١ ، والإسعاف بالطلب ص ٣٢ ـ ٣٤ ، والقواعد الفقهية للندوي ص ٤١٢ ـ ٤١٥ ، والإحكام للآمدي ٤/١٧٦ ، وأدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص ١٠٩ ، وتبيين الحقائق ٤/٨٨ ، والقوانين الفقهية ص ٣٥٣، والتنبيه ص ٢٥٧ ، والمغني ١٤/٣٤ .

ظنه، فإنه لا ينقض اجتهاده الأول باجتهاده الثاني .[(١)]

٢ - ومنها ما لو اجتهد في تحري القبلة فصلّى، ثم اجتهد للصلاة التالية وتغيّر اجتهاده فإنه يصلي التالية على حسب اجتهاده الثاني ولا إعادة عليه لما مضى .[(٢)]

٣ - ومنها ما لو اجتهد الحاكم أو القاضي في حادثة فحكم فيها ، ثم حدث مثلها فأعاد الاجتهاد وتغيّر اجتهاده فإنه يعمل في الحادثة الثانية باجتهاده الثاني ولا ينقض حكمه الأول .[(٣)]

---

(١) هذا على القول بجواز التحري في هذه الحال وهو رأي الشافعية ، ووافقهم بعض فقهاء المذاهب . انظر تفصيل ذلك في، البناية في شرح الهداية ٥٤٧/١ ، ٥٤٨ ، والكافي لابن عبد البر ١٥٨/١ - ١٥٩ ، والمهذب ٩١/١ ، والمنثور ٩٤/١ ، والمغني ٨٢/١ ، ٣٤/٦ .

(٢) انظر: الاختيار ٤٧/١ ، والمعونة على مذهب عالم المدينة ٩٠/١ ، والمجموع ١٨٨/٣ ، والمغني ١٠٧/١ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٦٠٠/١ - ٦٠١ .

(٣) انظر الهداية ١١٩/٣ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٥ ، وسراج السالك ٢٠٠/٢ - ٢٠١ ، والأم ٢٠٤/٦ ، والمنثور ٩٣/١ ، والمغني ١٠٧/١ ، القضاء ونظامه ص٦٥٣

وجه التيسير :

أشار العلماء عند تعليلهم لصحة هذه القاعدة إلى ما فيها من تيسير، فهي تحسم باب الخلاف وتسد ذريعة الاختلاف بعد استقراء الحكم الاجتهادي وذلك أن نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام ، واستمرار النزاعات بين الناس ، ولايخفى ما في هذا من حرج . هذا فيما إذا تعلق بالاجتهاد حكم الحاكم ، وأما إذا لم يكن كذلك فإن التيسير فيه من حيث أن المكلف لاتلزمه إعادة ما أداه بالاجتهاد الأول ؛ لأنه هو الواجب عليه وقد أدّاه فأجزأه .[١]

(١) أشار إلى هذا المعنى كثير ممن أورد القاعدة . انظر - على سبيل المثال - : الفروق ١٠٤/٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١ ، والمغني ١١٢/٢ ـ ١١٣ ، وشرح الكوكب المنير ٥٠٣/٤ .

(القاعدة الثانية)

اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان

أورد هذه القاعدة الخادمي [١] ، كما أورد صيغة أخرى قريبة المعنى منها وهي قوله : << تبدّل سبب الملك القائم مقام تبدّل الذات >> [٢]

وبهذا اللفظ وردت في مجلة الأحكام العدلية . [٣]

وقد أورد المقّري [٤] قاعدة لفظها<< إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله، فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منهما>> . [٥]

---

(١) انظر : خاتمة مجامع الحقائق ص ٣١٠

(٢) خاتمة مجامع الحقائق ص٣١٥ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية مع شرح سليم رستم ١/٢٦ ، وانظر: شرح القواعد الفقهية ص٣٩٩، والمدخل الفقهي ٢/١٠٢٧ .

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي المقّري ، وقيل محمد بن أحمد ، ولد بين سنتي ٧٠٧ ـ ٧١٨هـ ، وقيل في وفاته عدة أقوال ، قال محقق كتابه [القواعد] : إن أقربها إلى الصواب أنه توفي في أواخر عام ٧٥٨هـ . من كتبه [عمل من طبّ لمن حبّ] في الفقه وأدلته ، و[المحاضرات] في فوائد متنوعه . انظر نيل الابتهاج ص٢٤٩ ـ ٢٥٤ ، وشجرة النور الزكية ص٢٣٢ ، ومقدمة محقق كتابه القواعد ١/٥٣ ـ ٩٩.

(٥) القواعد للمقّري ١/٢٥٦ .

وهي بمعنى القاعدتين المذكورتين وأورد ابن رجب قاعدة تتعلق بالأعيان بالنسبة إلى تبدل الأملاك ، وبيّن أن هذا على نوعين :

أحدهما : ما يتعلق الحكم فيه بملك واحد فإذا زال ذلك الملك سقط الحكم ولو رجع الملك مرة أخرى .

والثاني : ما يتعلق الحكم فيه بنفس العين من حيث هي تعلقاً لازماً لايختص تعلقه بملك دون ملك ، وذكر للنوعين صوراً .[1] ولم أقف على هذه القاعدة في غير ما تقدم من كتب القواعد ، لكن كتب الفقه لم تخل من ذكرها على سبيل التعليل كما سيأتي تفصيله إن شاء الله .

معاني المفردات :

الأسباب : جمع سبب وهو في اللغة: ما يتوصل به لغيره[2]

وفي اصطلاح أهل الشرع: ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم لذاته ، وعُرّف بغير ذلك .[3]

الأعيان : جمع عَيْنٍ والعين لفظ مشترك بين عدة معان، والمراد هنا

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٥١ ـ ٥٢ .

(٢) الصحاح ١/١٤٥ (سبب)

(٣) شرح الكوكب المنير ١/٤٤٥ ، وانظر للتعريفات الأخرى مراجع المحقق في الموضع المذكور ، وانظر: السبب عند الأصوليين ١/١٦٥ ـ ١٨٨.

الشيء نفسه وذاته .[١]

المعنى الإجمالي :

إذا تغيّر السبب المقتضي لحكمٍ ما في ذات معيّنه كان ذلك بمثابة اختلاف العين ووجود عين أخرى أو شيء آخر قد يختلف حكمه عن حكمه المبني على السبب الأول وإن كانت الذات المعينه لم تتغير حقيقة كما لو اختلف سبب الملك فإنه يجعل المملوك بالسبب الأول كعين أخرى لها حكمها الخاص .[٢]

وقد وردت الصيغة الأولى للقاعدة بصورة التعميم في اختلاف كل سبب وجاءت الثانية بالنص على تغيّر سبب الملك .

ولعل السبب في هذا أن الصيغة الثانية روعي فيها أصل هذه القاعدة والحديث الدال عليها وهو في تغيّر سبب الملك كما سيأتي نصه قريباً ، والصيغة الأولى روعي فيها كون ماورد في الحديث اختلاف سبب وإن كان وارداً في سبب خاص .

الأدلـــــــة :

١) ذكر العلماء أن أصل هذه القاعدة هو ما روي (أنه ﷺ أتي

---

(١) انظر الصحاح ٦/ ٢١٧٠ ، والقاموس المحيط ٤/٢٦١ (عين) .

(٢) انظر : شرح القواعد الفقهية ص٣٩٩ ، والوجيز ص٢٩٠ .

بلحم تُصُدّق به على بريرة [(١)] فقال : « هو عليها صدقة وهو لنا هدية » [(٢)] فقد بوّب الإِمام البخاري لهذا الحديث بقوله : باب إذا تحولت الصدقة [(٣)]

وقال الحافظ ابن حجر [(٤)] ـ في شرح هذا الحديث ـ : "... بل أخبرهم ﷺ أن تلك الهدية بعينها خرجت عن كونها صدقة بتصرّف المتصدَّق عليه فيها " [(٥)]

---

(١) هي مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق - رضي الله عنهم - ، وكانت مولاة لبعض بني هلال ، أو لغيرهم فباعوها من عائشة - رضي الله عنها- فأعتقتها . انظر: أسد الغابة ٤٠٩/٥ .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم ، صحيح البخاري مع الفتح ٤١٧/٣ (الزكاة / إذا تحولت الصدقة)، وصحيح مسلم مع شرح النووي ١٨٢/٧ (الزكاة . إباحة الهديّة للنبي ﷺ ولآله)

(٣) صحيح البخاري / الباب المذكور آنفاً .

(٤) هو أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني الشافعي الشهير بابن حجر وهو لقب لبعض آبائه ، ولد سنة ٧٧٣هـ ، وتوفي سنة ٨٥٢هـ . من مؤلفاته الكثيرة [الإصابة في تمييز الصحابة] و[بلوغ المرام من أدلة الأحكام] انظر : حسن المحاضرة ٣٦٣/١ ـ ٣٦٦ ، والضوء اللامع ٣٦/٢ ـ ٤٠

(٥) انظر : فتح الباري ٤١٨/٣ ، وشرح النووي لصحيح مسلم ١٨١/٧.

٢) ومن الأدلة أيضاً ما روي (أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: إني تصدّقت على أمي بجارية وإنها ماتت فقال ﷺ : «وجب أجرك وردّها عليك الميراث » ...)[١] الحديث .

فقد أجاز رسول الله ﷺ لهذه المرأة ان تأخذ ما تصدقت به مع أن الرجوع في الصدقة منهي عنه ، وذلك عن طريق الإرث[٢] .

٣) ومنها ـ أيضاً ـ حديث : « لاتحل الصدقة لغني إلا لخمسة : لغازٍ في سبيل الله ، أو لعاملٍ عليها ، أو لغارمٍ ، أو لرجلٍ اشتراها بماله، أو لرجلٍ كان له جار مسكين فتُصُدّق على المسكين فأهداها المسكين للغني » .[٣]

ووجه الدلالة من هذا الحديث كوجه الدلالة من الحديثين السابقين فالأصل أن الصدقة لاتحل لغني واستثنى رسول الله ﷺ بعض

---

(١) أخرجه الإمام مسلم . صحيح مسلم مع النووي ٨/ ٢٥ (الصيام / قضاء الصوم عن الميت) .

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٨/ ٢٧ ، ونيل الأوطار ٤/ ٢٤٦ .

(٣) أخرجه ابو داود ، وابن ماجة من حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه- ، وصححه الألباني. سنن أبي داود مع عون المعبود ٥/ ٣٠ (الزكاة/ من يجوز له أخذ الصدقه وهو غني) ، وسنن ابن ماجه ١/ ٥٩٠ (الزكاة/ من تحلّ له الصدقة ، وانظر: صحيح ابن ماجه للألباني ١/ ٣٠٨ .

الصور من ذلك ومنها: أن يكون سبب أخذه لها طريقاً آخر غير الصدقة كشرائها أو إهداء المتصدَّق عليه منها فتكون بذلك قد خرجت عن كونها صدقة .[١]

ومع هذا فإنه لابد من عرض بعض الأدلة التي يدل ظاهرها على عكس ما تقتضيه هذه القاعدة والأدلة الدالة عليها ، ومن ذلك :

ما رواه عبد الله بن عمر[٢] - رضي الله عنهما - (أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - تصدّق بفرس في سبيل الله فوجده يباع فأراد أن يشتريه ، ثم أتى النبي ﷺ فاستأمره، فقال : « لا تعد في صدقتك ... » الحديث[٣]

وفي لفظ آخر (.... فقال : « لاتَشْتَرِ ولاتعد في صدقتك وإن

(١) انظر : عون المعبود ٣١/٥ .

(٢) هو الصحابي الجليل عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي - رضي الله عنهما - ، ولد سنة ثلاث من بعثة الرسول ﷺ ، هاجر وهو ابن عشرين سنة ، توفي سنة ٧٢هـ ، وقيل : سنة ٧٣هـ . انظر : أسد الغابة ٢٢٧/٣ - ٢٣١ ، والإصابة ١٨١/٤ - ١٨٨ .

(٣) متفق عليه واللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٤١٣/٣ (الزكاة/ باب هل يشتري صدقته؟...) . وصحيح مسلم مع النووي ٦٢/١١ - ٦٣ (الهبات / كراهة شراء الإنسان ما تصدق به).

أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه »[١]

وقد جمع بعض العلماء بين مقتضى هذه الأحاديث بأوجه منها :-

أن المنع من تملكها حينمايكون هناك شبهة في الرجوع في الصدقة، وذلك يتحقق في صدقة التطوع ولايتحقق في الفرض ولايتحقق - كذلك - في الرجوع بطريق الميراث ،

ومنها: أن المنع من شراء الصدقة لكونه ذريعة لإخراج القيمة في الزكاة . ولايوجد هذا المحذور في الإرث ، ومنها: أن النهي إنما هو للتنزيه .[٢]

العمل بالقاعدة :

نصّت كتب الحنفية على ذكر هذه القاعدة ، ودلت فروعهم وتعليلاتهم الفقهية على اعتبارها .

جاء في تحفة الفقهاء : ومن الأسباب المانعة للرجوع في الهبة[٣] خروج الموهوب عن ملك الموهوب له بأن باع أو وهب ؛ لأن اختلاف

---

(١) أخرجه البخاري بهذا اللفظ ، ومسلم بنحوه . المرجعين المتقدمين .

(٢) انظر: المغني ١٠٢/٤ ، وفتح الباري ٤١٣/٣ - ١٤١٤ ، ونيل الأوطار ٤٤٥/٤ .

(٣) ذلك أن حكم الرجوع في الهبة عندهم هو الجواز مع الكراهة .

الملكين كاختلاف العينين .(١)

وأجاز المالكية أن تعود الصدقة إلى من تصدق بها ببيع أو هِبَة أو صدقة وكرهوه ، وأجازوا من غير كراهة رجوعها بالميراث وكذلك رجوع الهبة مطلقاً بأيّ سبب .(٢)

وأجاز الشافعية شراء الزكاة ممن صارت إليه مع الكراهة (٣) ، ومنع الحنابلة مخْرِجَ الزكاة من شرائها ممن صارت إليه وبينوا شبهة ذلك ، وأجازوا رجوعها بالميراث .(٤)

وحكى ابن قدامة (٥) عن ابن عبد البر(٦) قوله : " كل العلماء

---

(١) انظر: المرجع المذكور ٣/١٦٦ ـ ١٦٨ .

(٢) انظر : شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٧/ ١١٥ .

(٣) انظر : المجموع ٦/١٩٣ .

(٤) انظر : المغني ٤/١٠٢ ـ ١٠٥ .

(٥) هو : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجمّاعيلي الحنبلي (موفق الدين) ، ولد بجمّاعيل (قرية في نابلس من أرض فلسطين) سنة ٥٤١هـ ، وتوفي سنة ٦٢٠هـ . له مؤلفات عديدة من أشهرها [المغني] في الفقه ، و [روضة الناظر] في أصول الفقه . انظر: المقصد الأرشد٢/١٥ ـ ٢٠ ، وشذرات الذهب ٥/٨٨ ـ ٩٢ ، و معجم البلدان ٢/١٨٥ .

(٦) هو الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري ==

يقولون: إذا رجعت عليه بالميراث طابت " .[١]

فالذي يظهر أن هذه القاعدة معتبرة ـ من حيث الجملة ـ في المذاهب الأربعة ، واستثني منها بعض الصور لعللٍ وأسباب خاصة .

من فروع القاعدة :

١ - ما تقدم ذكره من حكم رجوع الهبة إلى واهبها بالميراث ونحوه، وكذا حكم رجوع الصدقة إلى المتصدق بالشراء أو الميراث .[٢]

٢ - إذا خرج الموهوب عن ملك الموهوب له ببيع ، أو هبة لم يجز للواهب الأول الرجوع فيها لأنها - بانتقالها إلى ملك المشتري

(=) القرطبي المالكي ولد بقرطبة سنة ٣٦٨هـ ، وتوفي بشاطبة سنة ٤٦٦هـ . من مؤلفاته : [التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد]، و[الاستيعاب في معرفة الأصحاب] . انظر : بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس ص ٤٨٩ ـ ٤٩١ .

(١) المغني ١٠٥/٤ ، وانظر : بداية المجتهد ٢٥٠/٢ .

(٢) هذا على القول بتحريم الرجوع في الهبة ، وهناك تفصيل في حكم رجوع الهبة والصدقة إلى صاحبها بالميراث أو الشراء أو نحوهما . انظر تفصيل ذلك في: تبيين الحقائق ٩٧/٥ وما بعدها ، وشرح الخرشي ١١٤/٧ - ١١٥ ، والمجموع ١٩٣/٦ ، وروضة الطالبين ٣٦٦/٥، والمغني ١٠٤/٤، ٢٦٤/٨ ، وراجع ص ٧٧ .

أو الموهوب له الثاني - صارت بمثابة عين أخرى كما تقدم .[١]

وجه التيسير :

يظهر التيسير في هذه القاعدة من جهة أن مايمتنع على المكلف من جهة يجوز له من جهة أخرى . فالنبي ﷺ لاتحل له الصدقة، لكن جاز له الأكل مما أصله صدقة بطريق الإهداء إليه ﷺ. والإنسان الذي يُخْرِجُ ماله من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة وتتعلق به نفسه أو يحتاج إليه في وقت آخر يمكنه الحصول عليه بطريق الشراء، أو أن يوهب له ، أو نحو ذلك، وفي هذا من التيسير مالايخفى على متأمل . وللقاعدة تطبيقات أخرى في غير هذا المعنى .[٢]

---

(١) راجع ص : ٧٧-٧٨وانظر: تحفة الفقهاء ١٦٦/٣ ، وشرح الخرشي ١١٤/٧، والتنبيه ص ١٣٩ ، والمغني ٢٦٤/٨ .

(٢) انظر : شرح القواعد الفقهية ص ٣٩٩ .

(القاعدة الثالثة)

إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً .

وردت هذه القاعدة بعدّة صيغ من أشملها هذه الصيغة المذكورة، وهي لفظ السيوطي[١]، وابن نجيم[٢]، وذكرها السبكي بنحو هذا اللفظ.[٣]

وخصها ابن رجب[٤] بالعبادات، فقال :<< إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء ولا على طريق التبعيّة للأخرى في الوقت تداخلت أفعالهما واكتفي فيهما بفعل واحد .[٥] >>

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر له ص ١٢٦ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر له ص ٣٢ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ١/٩٥ .

(٤) هو : عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي (زين الدين) ولد سنة ٧٣٦هـ ، وتوفي سنة ٧٩٥هـ . من مؤلفاته [جامع العلوم والحِكَم] ، و[ذيل طبقات الحنابلة] . انظر : الدرر الكامنة ٢/٤٢٨ ـ ٤٢٩ ،وشذرات الذهب ٦/٣٣٩ .

(٥) القواعد لابن رجب ص ٢٣ .

وبهذا المعنى ذكرها ابن سَعْدي [١] أيضاً .

وقد أشار إليها الزركشي تحت عنوان: التداخل يدخل في ضروب[٢]،

وأشار إليها القرافي لدى تفريقه بين تداخل الأسباب وتساقطها .[٣]

ووردت عند غير من تقدم ذكرهم بصيغ أخرى مقاربة [٤]

معاني المفردات :

أمران : الأمر في اللغة مصدر أمر يأمر ، وهو هنا بمعنى الشأن أو الشيء ، ويأتي لعدة معانٍ منها، أنه ضد النهي [٥]

---

(١) انظر: القواعد والأصول الجامعة ص ٩٠ ، ورسالة القواعد الفقهية ص ٤٨. وابن سَعْدي هو : عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السَّعدي التميمي من علماء الحنابلة ، ولد بعنيزة ـ من بلاد القصيم ـ سنة ١٣٠٧هـ ، وتوفي بها سنة ١٣٧٦هـ . من مؤلفاته : [تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان] ، و [الإرشاد الى معرفة الأحكام] . انظر : علماء نجد خلال ستة قرون ٤٢٢/٢ ـ ٤٣١ ، وكتاب [الشيخ ابن سعدي وجهوده في توضيح العقيدة]ص١٣ فما بعدها .

(٢) انظر : المنثور ٢٦٩/١ .

(٣) انظر : الفروق ٢٩/٢ ـ ٣١ .

(٤) انظر : القواعد والفوائد للعاملي ٤٣/١ ، ٢٢٣/٢ ، والقواعد للمقّري ٥٩٥/٢ ، ٦١٢ .

(٥) انظر : مقاييس اللغة ١٣٧/١ ، والمفردات ص٢٤ (أمر) ، والمحصول جـ ١ ق٢٢/٢ ، ٤٥ .

جنس : الجنس في اللغة: الضَّرب من الشئ وهو أعم من النوع [١] وفي الاصطلاح: عـرّف بأنه كلي مـقـول على كـثيـرين مـخـتلفين بالحقيقة في جواب ماهو[٢] .

المعنى الإجمالي :

يقصد بهذه القاعدة، أنه إذا تعلّق بذمة المكلف واجبان أو أكثر ، أو لزمه حدّان أو أكثر ، أو اجتمع في وقت واحد واجب ومندوب أو أكثر أو نحو ذلك [٣]، وكانت هذه الواجبات، أو الحدود ونحوها من جنسٍ واحدٍ ، ومقصودها والمراد منها واحداً فإن أحدها يدخل في الآخر غالباً، فإن كانت رُتَبُهامختلفة دخل الأدنى منها في الأعلى وأغنى فعله عن فعل الأدنى ، وإن كانت متساوية أغنى فعل أحدها عن غيره .

فمثال اجتماع الواجبين، أن يجب على المرأة غسل الجنابة وغُسل الحيض، أو أن يجب على المكلّف الغسل والوضوء، ومثال اجتماع الحدّين، أن يتكرر الزنا ، أو القذف أو نحوهما من المكلف قبل

---

(١) الصحاح ٩١٥/٣ (جنس) .

(٢) التعريفات ص ٧٨ .

(٣) يمكن تصوّر التداخل في صور أخرى وليس المراد استقصاء صور التداخل . انظر في ذلك: المنثور ٢٦٩/١ ـ ٢٧٧ ، والقواعد لابن رجب ص ٢٤ .

إيقاع الحد عليه .

ومثال اجتماع الواجب مع المندوب، أن يدخل الإنسان المسجد وقد أقيمت الصلاة، فإنه يدخل في الصلاة وتغنيه عن تحية المسجد .[١]

الأدلــة :

يذكر كثير من الفقهاء هذه القاعدة ـ وغيرها ـ مجردة عن دليل شرعي صريح فيها. ويمكن الاستدلال لهــا أولاً بما روى عنـــه ﷺ أنــه قــال لعائشة [٢] - رضي الله عنها - ـ وقد ـ أحرمت قارنة ـ: « يَسَعُكِ طوافكِ لحجك وعُمْرتِك »[٣] ، وماورد بمعناه [٤]، حيث أقام

---

(١) بناءً على رأي الجمهور أن تحية المسجد سنة ، وقد ذهب البعض إلى وجوبها استناداً إلى ظاهر الأمر . انظر : نيل الأوطار ٣/٨٢ ـ ٨٤ .

(٢) هي : أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنهما ـ ولدت بعد المبعث بأربع سنين أو خمس ، تزوجها رسول الله ﷺ وهي بنت سبع أو بنت ست ، ودخل بهــا وهي بنت تسع ، توفــيت سنة ٥٨هـ . انظر : أسد الغابة ٥/٥٠١ ـ ٥٠٤ ، والإصابة ٨/١٦ ـ ٢١ .

(٣) رواه مسلم . صحيح مسلم مع شرح النووي ٨/١٥٦ (الحج ، باب وجوه الإحرام) .

(٤) انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٣/٥٧٧ (الحج / طواف القارن)، والمرجع السابق ، والمغني ٥/٣٤٧ ـ ٣٤٨ .

أقام أحد الطوافين مقام الآخر، وكذلك السعي[١] .

ثانياً : النظر إلى التعليل ؛ فإن الناظر فيما قيّد به الفقهاء حكم هذه القاعدة يَلْمَحُ مبناها، فقد قيدوا الأفعال التي تتداخل بأن تكون من جنس واحد ، وأن يكون مقصودها واحداً . وهذا يدل على أن سبب إغناء أحد الفعلين عن الآخر هو تحقق المصلحة المرادة بفعل أحدهما، وذلك أقرب إلى مقصود الشريعة وهو التيسير . ولذا فقد علل ابن قدامة دخول طواف العمرة في طواف الحج - بالنسبة للقارن- بأنه ناسك يكفيه حلق واحد ورمي واحد [٢] ، وبأنهما عبادتان من جنس واحد فإذا اجتمعت دخلت الصغرى في الكبرى[٣]. وهذا يشعر بأن سبب التداخل هو حصول المقصود بفعل أحدهما[٤]، والله أعلم .

العمل بالقاعدة :

لقد ذهب عامة الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى العمل بهذه القاعدة

---

(١) انظر :فتح الباري ٣/٥٧٧ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٨/١٥٦ .

(٢) من المعلوم أنه لارمي في العمرة فيصح كلام ابن قدامه باعتبار أنه نظر إلى الواقع من المكلف ، لا على أنه وجب عليه رميان فتداخلا .

(٣) انظر : المغني ٥/٣٤٨ .

(٤) انظر في هذا المعنى : القواعد للمقري ٢/٥٩٥ ، والمنثور ١/٢٦٩ .

وإن اختلفوا في تطبيقها على بعض الفروع ، فقد تقدم تصريح فقهاء المذاهب بها ، ونقل ابن المنذر[١] الإجماع على أنه إذا سرق السارق عدّة مرات وقدّم إلى الحاكم في آخر السرقات فإن قطع يده يجزئ عن ذلك كله .[٢]

وقد استثنى بعض الفقهاء من حكم هذه القاعدة صوراً، وسبب ذلك - في الغالب - عدم انطباق شروط وقيود القاعدة على تلك الصور[٣] .

من فروع القاعدة :

١ - إذا اجتمع حدث أصغر وجنابة كفى الغسل[٤] .

---

(١) هو : أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، ولد في حدود وفاة الإمام أحمد ابن حنبل (أي في حدود سنة ٢٠٤هـ) ، وتوفي بمكة سنة ٣٠٩هـ ، أو ٣١٠هـ . من مؤلفاته [الإشراف في اختلاف العلماء] ، و[الأوسط في السنن ، والإجماع والاختلاف]. انظر : سير أعلام النبلاء ١٤/ ٤٩٠ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/ ١٠٢ ـ ١٠٨ .

(٢) انظر : الإجماع لابن المنذر ص ٦٨ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٦ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٣٢ ـ ١٣٤.

(٤) انظر: المبسوط ١/ ٤٤، وشرح الخرشي ١/ ١٦٨ ، ونهاية المحتاج ١/ ٢٣٠، وزاد المستقنع مع الشرح الممتع ١/ ٣٠٨ - ٣٠٩ .

٢ - إذا اجتمع موجبان للغسل فنواهما أجزأه عنهما [١] .

٣ - لو صلى عقب الطواف فريضة أجزأت عن ركعتي الطواف على خلاف في ذلك [٢] .

وجه التيسير :

التيسير في هذه القاعدة ظاهر وذلك أنه يسقط عن المكلف بعضُ ما لزمه ، ويحصل له ثواب المندوب عند تداخل الأسباب مراعاةً من الشارع الحكيم لمقصود هذه التكاليف الذي يحصل بفعل أحدها ، ومراعاةً لمبدأ التيسير على العباد ودفع المشقة عنهم .

(١) انظر: المبسوط ١/٤٤، وشرح الخرشي ١/١٦٨ ، ونهاية المحتاج ١/٢٣٠ ، والمغني ١/٢٩٢ ، وزاد المستقنع مع الشرح الممتع ١/٣٠٨ - ٣٠٩ .

(٢) انظر تفصيل المسألة في: رد المحتار ١/٤٩٩ ، والفواكه الدواني ١/٣٧٠، والمجموع ٨/٥٦ ، والمغني ٥/٢٣٣ .

(القاعدة الرابعة)

إذا تزاحمت المصالح أو المفاسد روعي أعلاها بتحصيل أعلى المصالح ودرء أعلى المفاسد . «صياغة »

هذه القاعدة مكونّه من شقّين ـ كما هو ظاهر ـ يتضمن كل منهما قاعدة ، وقد أفرد بعض العلماء كل واحد من شقي القاعدة بقاعدة مستقلة كما فعل العز بن عبدالسلام [1] ، وابن سعدي . [2] واكتفى بعضهم بإيراد القاعدة في المصالح دون المفاسد كما فعل ابن تيمية[3] ، واكتفى بعضهم بإيرادها في جانب المفاسد دون المصالح،

---

(١) انظر : قواعد الأحكام ١/ ٦٠ ، ٦٢ ، ٩٣ .

وابن عبد السلام هو عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السُّلمي ، ولد بدمشق سنة ٥٧٧هـ ، أو ٥٧٨هـ، وتوفي بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ. من مؤلفاته:[الإمام في أدلة الأحكام] ، و [مختصر صحيح مسلم] . انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٠٩ ـ ٢٥٥، وطبقات الإسنوي ٢/ ١٩٧ ـ ١٩٩.

(٢) انظر : رسالته في القواعد الفقهية ص ١٦ ، ١٨ .

(٣) انظر : القواعد النورانية ص ١٠١ .

وابن تيمية هو : أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني (شيخ الإسلام) ولد سنة ٦٦١هـ ، وتوفي سنة ٧٢٨هـ . من ==

ومن أولئك السبكي [١] ، وابن رجب [٢]، والسيوطي [٣] ، وابن نجيم [٤] والونشريسي [٥] ، وغيرهم . كل ذلك بعبارات مختلفة مع اتفاق أو تقارب في المعنى. [٦]

وهي عند عدد من العلماء ناشئة عن قاعدة << الضرر يزال >> ، أو مستثناة منها . [٧]

وقد رأيت أن أدمج القاعدتين في قاعدة واحدة ؛ للارتباط الوثيق

(=) مؤلفاته الشهيرة [الإيمان] ، و [مجموع الفتاوى] . انظر : الذيل على طبقات الحنابلة ٢/٣٨٧ ـ ٤٠٨ ، والمقصد الأرشد ١/١٣٢ ـ ١٣٩

(١) انظر : الأشباه والنظائر له ١/٤٥ ، ٤٧ ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل مع حاشية المحقق ٢/٥٠ .

(٢) انظر : القواعد له ص ٢٤٦ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر له ص ٨٧ .

(٤) انظر: الأشباه والنظائر له ص ٨٩ .

(٥) انظر : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣٧٠ .

(٦) انظر : الفروق للقرافي ٢/١٢٦ ـ ١٢٧ ، والقواعد للمقري ١/٢٩٤، و ٢/٤٥٦ ، وإيضاح المسالك ص ٢٣٤ ، والمجلة وشرحها ١/٣١ ـ ٣٢ ، والقواعد الفقهية للندوي ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧ .

(٧) انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٥ ـ ٤٧ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩ .

بينهما ، فإن في كل تحصيلٍ لمصلحة دفعاً لمفسدة ، وفي كل دفعٍ لمفسدة تحصيلاً لمصلحة .

ولعل تلك هي وجهة من ذكرها في المصالح دون المفاسد ، أو العكس ، ولقد أفرد بعض العلماء مسائل المصالح ، والمفاسد بالتأليف، ومن أولئك ابن عبد السلام في كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام [١] ، والشاطبي [٢] في كتابه الموافقات .[٣]

معاني المفردات :

تزاحمت : تضايقت، مِنْ زحمه زَحْماً وزحَاماً ضايقه، أي ضايق بعضها بعضاً ، والزاي ، والحاء ، والميم أصل يدل على انضمام في شدّه [٤].

المصالح لغة : جمع مصلحة مَفْعَلَةٌ من صَلَح والصلاح ضد الفساد ،

---

(١) انظر : قواعد الأحكام ١/١٠ ـ ١١ .

(٢) هو : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، توفي سنة ٧٩٠هـ . من مؤلفاته [الاعتصام] ، و [المجالس] شرح فيه كتاب البيوع من صحيح البخاري . انظر : نيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب ص ٤٦ ـ ٥٠ ، وشجرة النور الزكية ص٢٣١

(٣) انظر : الموافقات في خطبته ١/٢٣ ، وانظر : مقدمة الشارح ١/٦.

(٤) انظر : مقاييس اللغة ٣/٤٩ ، والقاموس المحيط ٤/١٢٤ (زحم).

والفساد يطلق بمعنى بطلان الشيء وبمعنى تغيرّه .[(١)]

ويراد بها في اصطلاح الأصوليين: المحافظة على مقصود الشارع وهو خمسة، أن يحفظ على الخلق دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم .

وتحصيل مقصود الشارع المتمثل في هذه الأمور الخمسة يأتي على ثلاث مراتب هي، الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات كلها ترجع إلى المحافظه على هذه المصالح .[(٢)]

المفاسد : جمع مفسدة ، مفْعَلة من فَسَد أي بطل واضمحلّ ، والمفسدة ضد المصلحة.[(٣)]

درؤها : الدَّرْءُ الدّفع، مصدر درأ يدرأ .[(٤)]

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة مبنيّة على أن مدار الشريعة على جلب المصالح ودفع

---

(١) انظر : مقاييس اللغة ٣٠٣/٣ ، ولسان العرب ٣٤٨/٣ ، وتاج العروس ٤٩٦/٨ (صلح) .

(٢) انظر : المستصفى ٢٨٦/١ ـ ٢٨٧ ، والموافقات ٨/٢ ـ ١٢ ، وتعليل الأحكام/ ٢٧٨، وضوابط المصلحة الشرعية /١١٩ .

(٣) انظر : تاج العروس ٤٩٦/٨ ـ ٤٩٨ (فسد) .

(٤) انظر : مقاييس اللغة ٢٧١/٢ ، والصحاح ٤٨/١ (درأ) .

المفاسد ، وعلى أن الأصل في كل مصلحة تحقيقها وإيجادها ، وأن الأصل في كل مفسدة دفعهـــا ومنع حصولها .(١)

فإذا تزاحمت مصلحتان بحيث لم يمكن تحصيلهما معاً نُظر في ذلك إلى أعلى المصلحتين بتحصيلها وإن ترتب عليه إهدار المصلحة الأخرى التي هي دونها .

وإذا تزاحمت مفسدتان بحيث لم يمكن دفعهما معاً نظر في ذلك، إلى أعلى المفسدتين بدفعها وإن ترتب عليه ارتكاب المفسدة الأخرى

---

(١) تحسن الإشارة هنا إلى أمرين أحدهما : أن إطلاق المصلحة ، أو المفسدة إنما هو بحسب الغالب وأنه ليس في الدنيا ـ باعتبار إيقاع الفعل فيها ـ مصلحة محضة ، ولا مفسدة محضة كما قرره الشاطبي .

الثاني : أن قول بعض العلماء : إن العبادات ليست مبنيّة على المصالح، ليس معناه أنه لم تراع فيها المصلحة بل المراد أنها لاتعلل بالمصلحة فيقاس عليها . انظر : الفروق ١٢٦/٢ ـ ١٢٧ ، والموافقات ٦/٢ ـ ٧ ، وقواعد الأحكام ١٤/١ ، ١٨٩/٢، والقواعد والأصول الجامعة لابن سعدي / ٥ ، وضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص ٧٣ ـ ٧٤ ، وكتاب تعليل الأحكام لمحمد مصطفى شلبي / ٢٨٧ ، والجامع لأحكام القرآن ١٦٥/١٠ في تفسير قوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ... ﴾الآية، وروح المعاني ٢١٩/١٤ ، في تفسير الآية نفسها .

التي هي دونها .[١]

ومعيار تفاوت المصالح تقسيم العلماء لها إلى: ضرورية ، وحاجية وتحسينيه[٢] ، وكذلك المفاسد ؛ لأنها عبارة عن فوات شيء من المصالح .[٣]

أدلة القاعدة :

ينبغي الاستدلال ـ أولاً ـ لكون المصالح والمفاسد متفاوتة فمما يدل على ذلك ما يلي :

١) قول الله – تعالى ذكره – : ﴿ إن تَجْتَنِبُواْ كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكمْ سَيِئَاتِكُمْ ....﴾[٤]

ووجه دلالتها على المراد ، هو تقسيم الذنوب إلى، كبائر وصغائر، فهي مفاسد متفاوته.[٥]

(١) انظر : شرح القواعد الفقهية ص ١٤٥ ، ورسالة ابن سعدي في القواعد ص ١٦ ، ١٨.

(٢) هناك معايير أخرى أكثر تفصيلاً . انظر: الموافقات ٢/٨ ـ ١٢ ، وضوابط المصلحة ص ٢٤٩ـ ٢٥٤ .

(٣) انظر : المستصفى ١/٢٨٧ .

(٤) النساء (٣١) .

(٥) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٥/١٥٨ ـ ١٥٩ .

٢) حديث: « الإيمان بضع وسبعون ، أو بضع وستون شعبة، فأفضلها: شهادة أن لا إله إلا الله ، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق .... » الحديث [١] .

قال الحافظ ابن حجر : وفي رواية مسلم من الزيادة «أعلاها... »[٢] وفي هذا إشارة إلى أن رُتبها متفاوتة .[٣]

٣) ما ورد من الأحاديث فيه بيان تفاضل الأعمال كحديث:(سئل رسول الله ﷺ ، أيُّ العمل أفضل ؟ فقال : « إيمان بالله ورسوله » ، قيل : ثم ماذا ؟ قال: « الجهاد في سبيل الله »، قيل : ثم ماذا ؟ قال : « حج مبرور ») [٤] .

وقد ورد في هذا المعنى عدّة أحاديث تفاوتت فيها أجوبة النبي ﷺ

---

(١) أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ الإمام مسلم . صحيح مسلم مع شرح النووي : ٦/٢ (الإيمان / عدد شعب الإيمان) .

(٢) حيث أخرج الإمام البخاري هذا الحديث دون هذه الزيادة . انظر : صحيح البخاري مع الفتح ٦٧/١ (الإيمان / أمور الإيمان) .

(٣) انظر : فتح الباري ٦٩/١ .

(٤) أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ الإمام البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٩٧/١ (الإيمان / من قال الإيمان هو العمل)، وأخرجه مسلم بنحوه . صحيح مسلم مع شرح النووي ٧٢/٢ (الإيمان / كون الإيمان بالله أفضل الأعمال).

في ترتيب أفضلية الأعمال وذلك بحسب اختلاف الأحوال واحتياج المخاطبين .[(١)]

وأما الأدلة على اعتبار المصلحة الراجحة ، أو المفسدة الراجحة دون عكسها فمنها :

أولاً: قول الله سبحانه ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ... ﴾الآية[(٢)] ثم قد نزل القرآن الكريم بتحريمهما .

وهذه الآية كالنص في القاعدة حيث ألغى الشارع المنافع التي في الخمر والميسر ولم يعتبرها ، لرجحان الإثم فيهما ، فكانت المصلحة في تحريمهما أولى من المصلحة في حلّهما.[(٣)]

---

(١) انظر: فتح الباري ١/٩٩ ، ١٣/٥١٨ ـ ٥١٩ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٢/٧٧. وانظر مزيداً من الأدلة في كتاب ضوابط المصلحة/ ص ٢٥٥ .

(٢) البقرة (٢١٩) .

(٣) انظر : قواعد الأحكام ١/٩٨ ، والمجموع المذهب (رسالة) ١/٣٨٤ ، وتيسير الكريم الرحمن ١/١٣٠ ، وضوابط المصلحة / ٢٦٠ .

ثانياً : قصة صلح الحديبية [١] حيث صالح النبي ﷺ المشركين على أن يرجع عن مكة ذلك العام ، وعلى أن لا يأتيه أحد من قريش إلا رده إليهم ـ وإن كان مسلما ـ ، وعلى أنَّ من أتى قريشاً ممن مع رسول الله ﷺ لم يردّوه عليه ...إلى آخر شروط ذلك الصلح. [٢]

فإن في شروط هذا الصلح دليلاً على احتمال أهون الضررين ـ وهو مادخل على نفوس بعض الصحابة ـ ؛ لما في ظاهر شروط ذلك الصلح من كونها لمصلحة المشركين في مقابل دفع ضرر أكبر ـ وهو إيذاء المستضعفين بمكة ـ ، وتحقيق مصلحة أكبر وهي مصلحة الدعوة وانتشار الدين، فكان كما قال الله - عز وجل - : ﴿ إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحاً مُّبِيْناً﴾ [٣]

---

(١) الحديبية موضع يقع غرب مكة المكرمة على بعد ٢٢ كيلاً ، وحددت بعض المراجع المتقدمة المسافة بينه وبين مكة بمرحلة أو نحوها . انظر : معجم البلدان ٢/٢٢٩ ، وكتاب على طريق الهجرة ٢٥٨ ، ٢٦٢ ، ومرويات غزوة الحديبية /١٩ .

(٢) أخرج قصة صلح الحديبية البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٥/ ٣٣٩ (الشروط / الشروط في الجهاد .....) .

(٣) الفتح (١)، وانظر : تفسير القرآن العظيم ٤/١٩٦ ـ ١٩٧ ، ومرويات غزوة الحديبية ١٦٢ ـ ١٦٣ ، والقواعد الفقهية لعلي الندوي ص ٢٧٨ .

وقد ذكر عدد من الفقهاء أن هذا الصلح يعتبر أصلاً لهذه القاعدة [١] .

ثالثاً : حديث الأعرابي الذي بال في المسجد فتناوله الناس، فقال لهم النبي ﷺ :« دعوه وهريقوا على بوله سَجْلاً من ماء ... » الحديث [٢].

قال الإمام النووي [٣] ـ في شرح الحديث ـ : " وفيه دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما ".[٤]

---

(١) انظر : المجموع المذهب في قواعد المذهب (رسالة) ١/٣٧٩ ، وقواعد الأحكام ١/١٠٩ ، والقواعد الفقهية ص ٢٧٨ .

(٢) أخرجه الشيخان بعدة ألفاظ . صحيح البخاري مع الفتح ١/٣٨٦ ـ ٣٨٧ (الوضوء/ صب الماء على البول في المسجد) ، وصحيح مسلم مع شرح النووي ١/١٩٠ ـ ١٩١ (الطهارة / وجوب إزالة النجاسة إذا حصلت في المسجد) .

(٣) هو : الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف بن مِرَى النووي الشافعي ، ولد سنة ٦٣١هـ في" نوى " بلدة قريبة من دمشق ، وتوفي سنة ٦٧٦هـ . له مؤلفات كثيرة منها [المجموع شرح المهذب] في الفقه ، و [الأذكار] ، و[الأصول والضوابط] (رسالة صغيرة) . انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٨/٣٩٥ ـ ٤٠٠ ، وطبقات الشافعية للإسنوي ٢/٤٧٦ ـ ٤٧٧.

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي ١/١٩١ .

رابعاً : قوله - تعالى -: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ... ﴾ [١]، وقوله -تعالى-: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [٢]

ففي هاتين الآيتين بيان لمشروعية الجهاد لمصلحة نشر الدين مع ما فيه من مفسدة إتلاف النفس والمال، لرجحان تلك المصلحة، وبيان لمشروعية القصاص لما فيه من مصلحة حفظ الأنفس والحقوق مع ما فيه من مفسدة إتلاف النفس أو العضو؛ لرجحان تلك المصلحة . وهكذا فإن استقراء كثير من جزئيات الأحكام الشرعية يدل على هذا .[٣]

خامساً: عموم قول الله تعالى ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ.... ﴾الآية[٤] وقوله ﷺ :« ... وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم »[٥]

---

(١) البقرة (٢١٦) .

(٢) البقرة (١٧٩) .

(٣) انظر : ضوابط المصلحة ص ٢٥٥ ـ ٢٦٢ .

(٤) التغابن (١٦) .

(٥) أخرجه الشيخان واللفظ للبخاري .صحيح البخاري مع الفتح ١٣/٢٦٤ (الاعتصام بالكتاب والسنة / الاقتداء بسنن الرسول ﷺ) ، وصحيح مسلم مع شرح النووي ٩/١٠١ (الحج / فرض الحج مرة في العمر) .

ووجه الاستدلال من هذين الدليلين ونحوهما أنه لايسع المكلف الجمع بين فعلين متعارضين وإن كان في كل منهما مصلحة [١].

والأدلة في هذا المقام كثيرة جداً . [٢]

العمل بالقاعدة :

تُعدّ هذه القاعدة من القواعد الأساسية [٣] للفقه ، وهي محل اتفاق كما تقدم النقل عن عدد من فقهاء المذاهب .

وقد ردّ بعض العلماء أحكام الفقه كلّها إلى قاعدة جلب المصالح ودفع المفاسد .[٤]

فإذا علمنا أنه لامصلحة محضة ، ولامفسدة محضة فيما يقع في الحياة الدنيا ـ كما تقدمت الإشارة إليه - [٥] علمنا أن الجميع يأخذون بهذه القاعدة ؛ لأنه إنما يطلق على عملٍ ما أنه مصلحة ، أو

---

(١) انظر : القواعد النورانية ص ١٠١ .

(٢) انظر فيما تقدم من المراجع مزيداً من الأدلة .

(٣) لم يذكر الفقهاء هذه القاعدة ضمن القواعد الكبرى ولكن معناها مضمَّن قاعدةَ << الضرر يزال >> كما أشار اليه الفاداني . انظر : الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية ١/ ٩٥ .

(٤) انظر : قواعد الأحكام ١/ ١١ ، والأشباه والنظائر للسبكي ١/ ١٢ .

(٥) انظر : ما تقدم ص ٩٣/ح .

مفسدة باعتبار الغالب .

من فروع القاعدة :

١ - كراهية المبالغة في المضمضة والاستنشاق للصائم مع استحبابهما لغير الصائم .[١]

٢ - تجويز أخذ الأجرة على ما دعت إليه الضرورة من الطاعات كالأذان و الإمامة .[٢]

٣ - تجويز شق بطن الميتة لإخراج الوالد الذي ترجى حياته .[٣]

وجه التيسير :

تقدم أن الأصل في المنافع والمصالح أنها مطلوبة الإيجاد ، ويدخل في هذا الوجوب ، والندب. والأصل في المفاسد أنها مطلوبة الترك. فإذا كان الفعل الواحد متضمناً لمصلحتين متعارضتين ، أو لمصلحة

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء ١/١٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٤، والتنبيه ص ١٦، ٦٦ ، المغني١/١٤٧ .

(٢) انظر تفصيل ذلك في : حاشية رد المحتار ١/٥٦٢ ، وشرح الخرشي ١/٢٣٦، والمهذب ١/٥٩ ، وروضة الطالبين ٥/١٨٨ ، والمغني ٢/٧٠ .

(٣) انظر آراء الفقهاء في المسألة في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨ ، وحاشية رد المحتار ١/١٦٦ - ١٦٧ ، وشرح الخرشي ٢/١٤٥ ، وروضة الطالبين ٢/١٤٣ ، والمغني ٣/٤٩٧ .

ومفسده فإنه يكون مأموراً به من جهة ومنهياً عنه من جهة أخرى . وهذا غير ممكن ؛ لأن الجهتين متلازمتان فراعى الشارع ما هو الأغلب والأرجح والأنفع للمكلف بمراعاة الغالب منهما؛ لئلا يقع التكليف بالمحال ؛ ولتحصل للمكلف المصلحة العليا ؛ وتندفع عنه المفسدة العظمى كذلك .

(القاعدة الخامسة)

إذا تعذرت العدالة في الولاية العامة ، أو الخاصة ـ بحيث لايوجد عدل ـ ولّينا أقلهم فسوقاً

ذكر هذه القاعدة عز الدين بن عبد السلام باللفظ المتقدم[١].

وأورد مضمونها ابن تيمية حيث قال : "... وليس عليه ـ أي على ولي الأمر ـ أن يستعمل إلا أصلح الموجود ، وقد لايكون في موجودهِ من هو أصلح لتلك الولاية فيختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه .... " الخ كلامه .[٢]

وأشار إليها ابن القيم[٣] بقوله : ".... إذا لم يجد السلطان من

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/ ٨٥ .

(٢) انظر : مجموع الفتاوى ١٩٨/٢٨ (السياسه الشرعية)، وانظر: الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ٣٣٢ .

(٣) هو : أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ، ثم الدمشقي شمس الدين المعروف بابن قيم الجوزية، ولد سنة ٦٩١هـ ، وتوفي سنة ٧٥١هـ. من مؤلفاته العديدة [زاد المعاد في هدي خير العباد] ، و [بدائع الفوائد] وموضوعه فوائد مختلفة في فنون شتى . انظر : الذيل على طبقات الحنابله ٢/ ٤٤٧ ـ ٤٥٢ ، وشذرات الذهب ٦/ ١٧٠.

يوليه القضاء إلا قاضياً عارياً من شروط القضاء لم يعطل البلد عن قاضٍ ، ويولّى الأمثل فالأمثل"[١]

وهي مندرجة تحت قواعد كلية أشمل منها كما قال ابن عبد السلام: وهذا من باب دفع أشد المفسدتين بأخفهما ، وأن مبنى هذه المسائل كلها على الضرورات ومسيس الحاجات[٢]، ويمكن إدراجها تحت قاعدة << إذا ضاق الأمر اتسع>>[٣] .

معاني المفردات :

تعذرت : من عذر يقال : تعذّر الأمر إذا لم يستقم، ويقال : اعتَذَرتِ المياه : انقطعت ، واعتذرت المنازل : درست على طريق التشبيه بالمعتذرالذي يندرس ذنبه لوضوح عذره وتأتي لمعانٍ أخرى[٤]

العدالة لغة : مصدر عَدَل ، ويأتي مصدره على عَدْل ، والعدل الحكم بالاستواء وهو خلاف الجور .[٥]

---

(١) انظر : أعلام الموقعين ١/١٠٥ ، ٤/١٩٧ ـ ١٩٨ ، ومواضع أخرى .

(٢) انظر : قواعد الأحكام ١/٨٥ ، ٨٧ .

(٣) راجع هذه القاعدة ص ٦٨ ـ ٧٤ .

(٤) انظر : مقاييس اللغة ٤/٢٥٣ ـ ٢٥٧ ، والمفردات ص ٣٢٨ (عذر) .

(٥) انظر : مقاييس اللغة ٤/٢٤٦ ، الصحاح ٥/١٧٦٠ (عدل) .

وهي في اصطلاح المحدّثين والفقهاء : ملكةٌ تحمل على ملازمة التقوى والمروءة ،وعرّفها بعض العلماء بنحو هذا المعنى مفصّلاً .[١]

والعَدْلُ من اتصف بالعدالة ـ وهو في الأصل مصدر ـ يقال : رجل عَدْلٌ وأمرأة عَدْلَ ، وهكذا في التثنية والجمع[٢] .

الولاية لغة : مصدر وليَ ، وقيل : المصدر بالفتح (وَلاية) ، ومعناه النُّصّرة والتولي، وبالكسر: اسم للإمارة، والخُطَّة ، والسلطان. وتولّى الأمر : تقلّده والولْيُ : القربُ والدنو[٣]

وفي الاصطلاح : سُلْطة شرعية يتمكّن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها .[٤]

والولاية العامّة هي : الولاية على أشخاص غير معينين كالإمامة العظمى ، والقضاء ونحوهما ، والخاصة ما كانت على أشخاص

---

(١) نزهة النظر شرح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر ص ٢٥ . وانظر: الأحكام السلطانيه للماوردي ص ٨٤ ، والمغني ١٤/ ١٥٠ ، ومنتهى السول والأمل ص٧٧ .

(٢) انظر : شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ٣/١٠٢ .

(٣) انظر : الصحاح ٦/ ٢٥٢٨ ، والقاموس المحيط ٤/١٠٤ (ولي) . والكليات لأبي البقاء الكفوي ص٩٤٠ (ولي) .

(٤) بهذا عرفها الدكتور وهبه الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ١٣٩ .

معينين كالولاية على الصدقات وولاية الأيتام ونحوهما ، وفسّرت بغير ذلك .[١]

فسوقاً : الفسوق لغة : مصدر فَسَق، وهو بمعنى الخروج[٢] .

وعُرّف في الاصطلاح : بأنه الترك لأمر الله ، والعصيان ، والخروج عن طريق الحق ، والفجورُ[٣] .

وقال الراغب : [٤] إن أكثر ما يقال الفاسق، لمن التزم حكم الشرع وأقرَّ به ثم أخل بجميع أحكامه ، أو ببعضه ، واذا قيل للكافر الأصلي فاسق ؛ فلأنه أخلّ بحكم ما ألزمه العقل واقتضته الفطرة.[٥]

---

(١) انظر : معجم لغة الفقهاء ص٥١٠ (الولي) ، وغياث الأمم ص٢٩٢ - ٢٩٤ ، والمغني ١٣/١٤ ، وشرح القواعد الفقهية ص ٢٤٧ .

(٢) انظر : الصحاح ١٥٤٣/٤ ، والقاموس المحيط ٢٧٦/٦ (فسق) .

(٣) الكليات ص ٦٩٢ - ٦٩٣ .

(٤) هو : أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني المعروف بـ(الراغب) ، أسماه السيوطي المفضل بن محمد ، توفي سنة ٥٠٢هـ .
من كتبه [الذريعة إلى مكارم الشريعة] ، و [تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين]. انظر : سير أعلام النبلاء مع هامشه ١٨/ ١٢٠ - ١٢١ ، وبغية الوعاة ٢٩٧/٢ .

(٥) المفردات ص٣٨٠ (فسق) .

المعنى الإجمالي :

تقرر هذه القاعدة أن ما اشترط له العدالة من الولايات العامّة كالإمامة العظمى[١] ، والقضاء[٢] ،أو الولايات الخاصة كولاية النكاح[٣] إذا لم يتوفر من يتحقق فيه شرط العدالة فإنه يصحّ تولية الفاسق ويراعى في ذلك تولية أقل الفاسقين فسقاً وذلك أنه لابد من الولاية فيكون من باب دفع أعلى المفسدتين .

الأدلـة :

تتضمن هذه القاعدة أن الأصل اشتراط العدالة فيمن يتقلد الولاية

---

(١) قيّد العلماء اشتراط العدالة في الإمام بما إذا كانت توليته عن طريق الاختيار أما لو غلب فإنه لايتشرط فيه هذا الشرط . انظر : الإمامةَ العظمى ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧ .

(٢) أجاز بعض الحنفية تولية الفاسق القضاء ، وقالوا : لاينبغي توليته لكن لو وُلّيَ جاز وأُثِم من ولاه ، والجمهور على أن من شرط القاضي العدالة . انظر هذه المسألة في : أدب القاضي لابن القاص ١/١٠١ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٦ ، والغياثي ص ٨٩ ، الهداية ٣/١١٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٣ ، والتنبيه ص٢٥١ ، والمغني ١٤/١٣ .

(٣) لم يَشترط الحنفية والمالكية العدالة في ولاية النكاح ، واشترطها الشافعية والحنابلة . انظر: فتح القدير ٣/ ١٨٠ ، وحاشية العدوي ٢/ ٣٤ ، وروضة الطالبين ٧/ ٦٤ ، ٨٧ - ٨٨ ، والإقناع ٣/١٧٣ وما بعدها .

ـ كما تقدم ـ .

ومما يدل على هذا : ـ

١) قول الله تعالى ﴿ يَـا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاتَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنكُمْ .... ﴾ [١] الآية

ووجه الدلالة منها : أنه لما جعل الله تعالى من شرط من يحكم في قضاء التحكيم[٢] العدالة، كان اشتراط ذلك أولى فيما هو أهم وألزم من أنواع التقاضي .[٣]

٢) أن العدالة شرط في الشاهد فاشتراطها في القاضي أولى ؛ لأنه تجتمع في القاضي ثلاث صفات فمن جهة الإثبات هو شاهد، ومن جهة الأمر والنهي هو مفتٍ ، ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان .[٤]

---

(١) المائدة (٩٥) .

(٢) قضاء التحكيم ، أو ولاية التحكيم ـ كما عرفها ابن فرحون المالكي ـ هي ولاية مستفادة من آحاد الناس وهي شعبة من القضاء متعلقه بالأموال دون الحدود والقصاص . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/١٣، وانظر: البحر الرائق ٧/٢٤

(٣) انظر : القضاء ونظامه ص ١٢٣ .

(٤) انظر : أعلام الموقعين ١/١٠٥ .

٣) أنه لو أسند الأمر إلى فاسق لحكم بالجور ، وانتشر الظلم ، وضاعت المصالح ، وكثرت المفاسد .[١]

وأما الأدلة على صحة تولية أقل الفسّاق فسوقاً عند تعذر وجود العدْل فمنها :

أولاً: عموم قوله تعالى : ﴿ فَاتَّقُواْ اللَّه مَا اسْتَطَعْتُمْ ... ﴾[٢] .

ثانياً: عموم قوله تعالى : ﴿ لا يُكَلِفُ اللَّهُ نَفْساً إلاَّ وُسْعَهَا... ﴾[٣] .

ونحوهما من الآيات الدالة على القواعد التي تندرج تحتها هذه القاعدة .

ثالثاً: استدل بعض العلماء بحديث : ((ستكون عليكم أمراء يؤخرون الصلاة عن ميقاتها ويخنقونها إلى شَرَق[٤]

(١) انظر : الفروق للقرافي ٣٤/٤ ، وتهذيبه معه ٦٧/٤ ـ ٦٨ ، ومختصر الشعراني لقواعد الزركشي (رسالة) ٥٢١/١ .

(٢) التغابن (١٦) .

(٣) البقرة (٢٨٦) .

(٤) الشَّرَق : الشجا والغُصَّة ، والمراد بها في الحديث أحد معنيين :
أحدهما: أن الشمس في ذلك الوقت وهو آخر النهار إنما تبقى ساعة ثم تغيب.
والثاني : أنه من قولهم : شرق الميت بريقه إذا لم يبق بعده إلا يسيراً ثم يموت ، وجمع الجوهري بين المعنيين . الصحاح ١٥٠٠/٤ ـ ١٥٠١ (شرق)، وشرح صحيح مسلم ١٦/٥

الموتى فإذا رأيتموهم قد فعلوا ذلك فصلوا الصلاة لميقاتها واجعلوا صلاتكم معهم سُبْحة[١] .... » الحديث[٢] على صحة تولية الفاسق الولاية العامة ، والخاصة دون تقييد بعدم وجود العدل [٣] فعند عدم وجوده أولى .

٤) أنه يصحّ تولية المفضول مع وجود الفاضل إذا كان في المفضول مزيّة تحقّق مصلحة ظاهرة .

فإذا صح ذلك مع وجود الفاضل صحّ ـ من باب أولى ـ تولية الفاسق الذي لايوجد أفضل منه لما في ذلك من المصلحة .[٤]

العمل بالقاعدة :

لقد نص الفقهاء ـ عدا الحنفية ـ على اشتراط العدالة في الإمام -كما تقدم- [٥] وقد تقدم تصريح ابن عبد السلام من الشافعية ،

---

(١) السُّبْحة : هي النافلة . انظر: الصحاح ١/٣٧٢ (سبح) ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٦/٥ .

(٢) أخرجه الإمام مسلم . صحيح مسلم مع النووي ١٦/٥ ـ ١٧ (المساجد / وضع الأيدي على الركب في الركوع) ، ومواضع أخرى .

(٣) انظر : المغني ١٤/١٤ .

(٤) انظر : قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٨١ ، وأعلام الموقعين ١/١٠٦.

(٥) انظر : ما تقدم ص ١٠٧ .

وابن تيمية من الحنابلة بهذه القاعدة .كما أن عدداً ممن أفرد موضوع الإمامة ، والولاية بالتأليف أشار إلى هذا المعنى.وبيّن أنه لايُتَصَوَّر القول بغيره ؛ إذ لو لم يولّ أقل الفسّاق فسقاً في هذه الحال لكان المقابل له، إما التكليف بالمحال بأن يلْزَم المسلمون باختيار عدل مع عدم وجوده وهذا ما لم تجر قواعد الشرع به ، وإما تَرْك الناس دون إمام وفي هذا من الشرّ والفساد ما هو أعظم من تولية الفاسق، فكان من باب دفع أشدّ المفسدتين بارتكاب أهونهما ، ومن باب الضرورات كما ذكره ابن عبد السلام ، وإمام الحرمين [١] وهما من القواعد المتفق عليها ، [٢] فالقول بجواز تولية أقل الفسّاق فسوقاً عند تعذر العدل إذن هو رأي عامة الفقهاء ، ولعل عدم النص عليه؛

---

(١) انظر : قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/ ٨٥ ـ ٨٧ . والغياثي ص ٣١٢، و كتاب الإمامة العظمى ص ٢٥٥ ،

وإمام الحرمين هو : أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني النيسابوري الشافعي ، ولد سنة ٤١٩هـ ، وتوفي سنة ٤٧٨هـ . من تصانيفه [النهاية] في الفقه ، و [البرهان] في أصول الفقه . انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٦٥ ـ ٢٢٢ ، وطبقات الأسنوي ١/ ٤٠٩ ـ ٤١٢ ، والأعلام ١٦٠/٤ .

(٢) انظر : هاتين القاعدتين ص ٨٩ - ١٠٢ ، ص ٢٨٧ - ٢٩٦ .

لظهور الحكم فيه من جهة، ولدخوله في باب الضرورات ودفع أعلى المفسدتين بارتكاب أهونهما ، والله أعلم .

من فروع القاعدة :

١ - ولاية القضاء، فعند من يشترط العدالة في توليته إذا لم يوجد العدل ولّي الأمثل فالأمثل .[١]

٢ - كذلك ولاية النكاح .[٢]

وجه التيسير :

إن الناس في كل زمان محتاجون إلى من يلي أمورهم ولاية عامّة ، ومحتاجون إلى بعض الولايات الخاصّة ، وتعطيلهم عنها يؤدي إلى فوات مصالح كثيرة ، واضطراب شديد[٣] ، ومن أجل ذلك سامح الشارع الحكيم في أن يلي الأمر من لاتتوفر فيه العدالة - التي هي

(١) راجع ما تقدم ص ١٠٣ ، وانظر تفصيل المسألة في: بدائع الصنائع ٣/٧ ، وسراج السالك ١٩٥/٢ ، وروضة الطالبين ٩٦/١١ - ٩٧ ، والإقناع ٣٦٤/٤ ، ٣٦٨ - ٣٦٩ ، وأعلام الموقعين ١٠٥/١ ، ١٩٧/٤ - ١٩٨ .

(٢) ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم اشتراط العدالة في ولاية النكاح ، واشترطها الباقون . انظر تفصيل المسألة في: فتح القدير ١٨٠/٣ ، وحاشية العدوي ٣٤/٢ ، وروضة الطالبين ٦٤/٧ ، ٨٧ - ٨٨ ، والإقناع ١٧٣/٣ وما بعدها .

(٣) انظر في أهمية الولاية، ووجوبها: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣ ـ ٥ ، وغياث الأمم ص ٢٢ ـ ٢٤ .

شرط أصلاً في صحة الولاية ـ إذا عُدم العدْل حفظاً لمصالح الناس، وقيَّد ذلك، بأن يختار من الفُسّاق أمثلهم وأقلّهم فسقاً عملاً بقاعدة « الضرورة تقدر بقدرها » .

(القاعدة السادسة)

إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق

هذه القاعدة ذاتُ شقَّين : ـ

الأول منهما بمعنى قاعدة << المشقة تجلب التيسير>> [١] أو بمعنى قاعدة << الضرورات تبيح المحظورات >> [٢] وهو الدال على التيسير وهو من الألفاظ المنقولة عن الإمام الشافعي [٣] - رحمه الله .

وقد أورده كثير من العلماء قاعدة مستقلة ، ومن هؤلاء ابن عبد

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / ٧٦ ، ٨٣ ، وغمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٢٧٣ ، وشرح القواعد الفقهية /١١١ ، وكتاب المشقه تجلب التيسير / ٣٧٤ ، والقواعد الفقهية للندوي /٣٥٦ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٨ ، وشرح القواعد الفقهية /١١١ .

(٣) نقل ذلك عنه السبكي ، والزركشي ، والسيوطي وغيرهم ، وقال بعضهم : إنه ذكرها في ثلاثة مواضع هي :

١) إذا مات ولي المرأة أوفقدته أثناء السفر .

٢) الوضوء من الأواني المعموله بالسرجين (وهو الزِّبل معرّب من الفارسية) .

٣) الذباب يجلس على الغائط ثم يقع على الثوب .

وقد راجعت ما علمتُه من كتب الإمام الشافعي ، وما ألف في ==

السلام ، والزركشي ، والسيوطي ، وابن نجيم ، وغيرهم . [١] وعلل بها الفقهاء بعضَ الأحكام .[٢]

وأما الشّق الثاني، فهو مفهوم مخالفة للشق الأول صُرّح به وقد أورده بعضهم قاعدة مستقلة [٣] ، وأوردهما معاً ابن نجيم [٤] وقد جمع بينهما الغزالي [٥] في لفظ واحد وهو قوله : << إذا تجاوز

(=) مناقبه وآثاره في هذه المظان فلم أقف على ذلك مصرحاً به ، ومن كلامه في هذا المعنى قوله فيما يباح أكله من الغنائم : "... وكذلك كلّ ما أُحِلَّ من محرّم في معنىً لايحل إلا في ذلك المعنى خاصة ، فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم . انظر : الأم ١٧٨/٤، والمنثور ١٢٠/١ ، والأشباه والنظائر للسبكي ٤٨/١ ، وللسيوطي ص ٨٣ .

(١) انظر : المراجع المتقدمة ، وقواعد الأحكام ١٩٦/٢ .

(٢) انظر : ـ على سبيل المثال ـ بدائع الصنائع ٢٥٠/١ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣ .

(٤) انظر : الأشباه والنظائر له ص ٨٤ .

(٥) هو : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي بتشديد الزاي ، وقيل : بتخفيفها ، ولد سنة ٤٥٠هـ ، وقيل : ٤٥١هـ ، وتوفي بـ (طوس) سنة ٥٠٥هـ . من مؤلفاته [المستصفى] في أصول الفقه ، و [الوجيز] في الفقه . انظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٩١/٦ ، وطبقات الأسنوي ٢٤٢/٢ ـ ٢٤٤ ، ومعجم المؤلفين ٢٦٦/١١ .

الأمر عن حدّه انعكس إلى ضدّه >> .[١]

وقال الجرهزي[٢] الشافعي : إن قول الغزالي هذا تقريب للقاعدة .[٣]

معاني المفردات :

ضاق : ضد اتسع، والضيق خلاف السعة . يقال : ضاق الرجل أي بخل ، وأضاق أي ذهب ماله .[٤]

الأمر: هنا بمعنى الشيء أو الشأن وقد تقدم بيان معنى هذه الكلمة[٥]

---

(١) نسبه عدد من الفقهاء إلى كتابه إحياء علوم الدين ، ولم أعثر عليه .

(٢) هو : عبد الله بن سليمان (الجرهزي) ـ وفي عدد من المصادر (الجوهري) ، الشافعي ، توفي سنة ١٢٠١هـ ، ومما يرجح أنه الجرهزي، ما ذكره عنه الزبيدي في تاج العروس ـ وهو معاصر له ومن أهل اليمن ـ فقد قال في مادة (ج ر هـ ز) : الجراهزة، بطن من العرب ، ثم ذكر منهم: أبا الربيع سليمان بن عبد الله الجرهزي الشافعي ، وولده العلامة عبد الله بن سليمان. والله أعلم .من كتبه [معين الإخوان بشرح فتح الرحمن] و [حاشية على بداية الهداية] . انظر : التاج المكلل / ٤٩١ ، والأعلام ٩١/٤ ، ومقدمة الفوائد الجنية ٧ ـ ٨ ، وتاج العروس ٥٦/١٥ .

(٣) انظر : المواهب السنية مع حاشيته الفوائد الجنية ٢٦٥/١ .

(٤) مقاييس اللغة ٣٨٣/٣ ، والصحاح ١٥١١/٤(ضيق) .

(٥) راجع ص ٨٢ .

اتسع : من السعة والوسع والسَعَة الجِدَة والطاقة ، وأوسع الرجل صار ذا سَعَة وغنى وهو ضد الضيق .[١]

المعنى الاجمالي :

أما الشق الأول فمعناه، أن الله تعالى لما تعبّد خلقه بالأوامر والنواهي تحقيقاً لمصلحتهم العاجلة والآجلة بنى ذلك على التيسير ودفع الضيق والحرج أصلاً وعلى جملة المكلفين كما قال تعالى : ﴿..وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّيْنِ مِنْ حَرَجٍ ... ﴾[٢] ومع هذا فإنه إذا لم يتمكن المكلف من أداء ما تُعُبدّ به ، أو عَسُر ذلك عليه بحيث لايتحقق إلا مع حرج ومشقة، فإن الله تعالى يعذره ويشرع له من الحكم ما يناسب حاله ويجعله في سعة وبُعْدٍ عن الحرج .

وأما الشّق الثاني فمعناه، أنه إذا زال هذا العذر زالت التوسعة ورجع الحكم إلى أصله التكليفي الذي لايخرج عن التيسير .

ولابد ـ هنا ـ من بيان أنه ليس كل ضيق يؤدي إلى هذه التوسعة وتغيير الحكم فكان لزاماً أن يقيّد قولهم : إذا ضاق الأمر اتسع " بأن يكون هذا الضيق أو الحرج زائداً عن المحتمل ؛ لأن قدراً من

(١) مقاييس اللغة ١٠٩/٦ ، والصحاح ١٢٩٨/٣ (وسع) .

(٢) الحج (٧٨) .

المشقة لابد منه في التكليفات الشرعية كما قال ﷺ : « حفَّت الجنة بالمكاره وحُفَّت النار بالشهوات » .[(١)]

الأدلــة :

مما يستدل به على صحة هذه القاعدة بشقّيها

١) قول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاَةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرواْ إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوّاً مُبِيناً * وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلاَةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَرَآئِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَدَّ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُم مَّيْلَةً وَاحِدَةً وَلاَجُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن كَانَ بِكُمْ أَذىً مِن مَّطَرٍ أَوكُنتُم مَّرْضَى أَن تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا حِذْرَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَاباً مُّهِيناً * فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلاَةَ فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَاماً وَقُعُوداً وَعَلَى جُنُوبِكُمْ فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلاَةَ إِنَّ الصَّلاَةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَّوْقُوتاً ﴾ .[(٢)]

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٣ .

(٢) النساء (١٠١ ـ ١٠٣) .

فإن مجموع هذه الآيات يعدّ أصلاً لهذه القاعدة حيث اقتضت، أن للمؤمنين إذا خافوا أن يقصروا من الصلاة ويغيّروا من كيفيّتها على الوجه الذي نصت عليه الآية ، أو على بعض الوجوه التي ثبتت عنه ﷺ في صلاة الخوف .[١] وهذا التخفيف والتوسعة إنما شُرع من أجل المشقّة الزائدة عن المعتاد والضيق الطارئ، فإذا زال السبب الداعي إلى ذلك وهو الخوف عادوا إلى الصلاة على هيئتها التي كلفوها أصلاً .[٢]

أما عدد الركعات فإنه ينظر فيه إلى الحضر والسفر .[٣]

---

(١) ثبت عن رسول الله ﷺ عدة صور لصلاة الخوف . انظر : نيل الأوطار ٤/ ٢ - ٩ .

(٢) انظر : أحكام القرآن لابن العربي : ٤٩٧/١ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٧٢ .

(٣) حيث قال ﷺ - لما سئل عن قصر الصلاة في السفر وقد أمنوا - : « صدقة تصدّق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » أخرجه الإمام مسلم . انظر : صحيح مسلم مع النووي ١٩٦/٥ (صلاة المسافرين وقصرها) ، و تفسير القرآن العظيم ٥٥٧/٢ .

٢) حديث : (.... دف [١] أهل أبيات من أهل البادية حضرة [٢] الأضحى زمن رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : « ادخروا ثلاثاً ثم تصدقوا بما بقي » فلما كان بعد ذلك قالوا : يارسول الله إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويَجملُونَ [٣] منها الودك، [٤] فقال رسول الله ﷺ : « وما ذاك » ؟ قالوا : نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال : « إنما نهيتكم من أجل الدافّة التي دفّت فكلوا وادّخروا وتصدقوا ») . [٥]

ووجه الدلالة منه : أنه لما ضاق الأمر في حق الوافدين الفقراء، أمر

---

(١) دفّ : من الدّف، وهو السير الليّن . انظر : الصحاح ٤/١٣٦٠ ، والمجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث ١/٦٦٤ (دفف) .

(٢) حضرة الأضحى - بفتح الحاء ، وضمّها ، وكسرها - أي قُرْبه، قال الجوهري: وحضرة الرجل قربُه وفناؤه . الصحاح ٢/٦٣٢ (حضر) وانظر: شرح صحيح مسلم ١٣/١٣٠ .

(٣) يجْملُون : يذيبون والجميل : الشحم المذاب . الصحاح ٤/١٦٦٢ (جمل)، وشرح صحيح مسلم ١٣/١٣١ .

(٤) الودك : دَسَمُ اللحم . الصحاح ٤/١٦١٣ (ودك) .

(٥) جزء من حديث عبد الله بن واقد ـ رضي الله عنه ـ الذي أخرجه الإمام مسلم. انظر : صحيح مسلم مع النووي ١٣/١٣٠ (الأضاحي / النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث ونسخه) .

النبي ﷺ بالتوسعة عليهم ـ مع أن أصحاب الأضاحي يلحقهم بذلك بعض الضرر ـ من أجل مراعاة المصلحة العامّة ، ولما اتسع الأمر بزوال حاجة الوافدين أو بذهابهم رجع الأمر إلى أصله من جواز الادّخار ، والأكل ، والتصدق .[١]

٣) ويضاف إلى هذين الدليلين المعبّرين عن القاعدة بشقّيها ما يدل على قاعدة :<< المشقة تجلب التيسير >> أو على الشق الأول من هذه القاعدة وهو نوعان :

أ)ما يدل على يُسْر الشرع في كل تشريعاته كقوله -تعالى - : ﴿.... يُريدُ اللّه بِكُمُ اليُسْرَ وَلايُريد بِكُمُ العُسْرَ ... ﴾[٢]

ب) وما يدل على رفع الحرج بسبب المشقة الطارئة ومنه ما رواه عمران بن حصين[٣] - رضي الله عنه - قال : (كانت بي

---

(١) انظر : شرح النووي لصحيح مسلم ١٣/١٣٠ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٧٣ .

(٢) البقرة (١٨٥) .

(٣) هو الصحابيّ الجليل عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي يكنى (أبا نجيْد) أسلم عام خيبر وغزا عدة غزوات مع رسول الله ﷺ ، توفي سنة ٥٢هـ ، وقيل: سنة ٥٣هـ . انظر : أسد الغابة ٤/١٣٧ ـ ١٣٨ ، والإصابة ٤/٧٠٥ ـ ٧٠٦ .

بواسير [١] ، فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال : « صلّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً ، فإن لم تستطع فعلى جنْب ») . [٢]

وسيأتي - إن شاء الله - ذكرُ مزيد من هذه الأدلة عند عرض قاعدة << المشقة تجلب التيسير >> [٣] .

العمل بالقاعدة :

تقدّم أن هذه القاعدة - في شقّها الأول - بمعنى قاعدة << المشقة تجلب التيسير>> وهي محل اتفاق بين العلماء [٤] ، ولايقدح في هذا عدم نصّ بعض الفقهاء عليها ؛ إذ هي بمعنى القاعدة المذكورة وقد نص أكثرهم عليها ، كما أن جميع رخص الشرع المبثوثة في كتب الفقه ، وتعليق تلك الأحكام الطارئة على الأعذار الطارئة - بحيث

---

(١) البواسير جمع باسور وهي - أي البواسير - علّة تحدث في المقعدة ، وفي داخل الأنف أيضا كما ذكره الجوهري ، انظر : الصحاح ٢/٥٨٩ (بسر).

(٢) أخرجه الإمام البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٢/٦٨٤ (تقصير الصلاة / إذا لم يُطقْ قاعداً صلّى على جَنْب) .

(٣) انظر هذه القاعدة وأدلتها ص ٤٢٥ - ٤٣٥ .

(٤) راجع ص ٤٣٤ .

إذا زال سبب الرخصة رجع الحكم إلى أصله ـ دليلٌ على عمل الفقهاء بهذه القاعدة بشقّيها، والله أعلم .

من فروع القاعدة :

١ - الذباب يقع على الغائط ثم على الثوب ، ونحو ذلك مما يشق التحرز عنه من النجاسات .(١)

٢ - إذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت أمرها رجلاً من غيرمحارمها .(٢)

٣ - جواز دفع السارق والباغي ما أمكن ولو بالقتل .(٣)

---

(١) انظر آراء الفقهاء في المسألة في: الدر المختار مع حاشية رد المختار ٣٢٤/١ - ٣٢٥ ، وشرح الخرشي ١٠٨/١ ، والمهذب ص٦٠ ، والمغني ٤٦/١ - ٤٧ ، ٤٨٧/٢ - ٤٨٨ .

(٢) انظر: رد المحتار ٤٦٥/٢ ، وشرح الخرشي ١٥٧/٤ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، والمغني ٣٤/٥ - ٣٥ .

(٣) انظر: الهداية ٥٠٨/٤ ، والقوانين الفقهية ص ٣١١ ، والمهذب ٢٢٦/٢ ، والمغني ٥٣١/١٢ - ٥٣٢ .

وجه التيسير :

التيسير في جزء هذه القاعدة الأول ، ظاهر من حيث مراعاة أحوال المكلفين، فإذا شقَّ عليهم الأمر ، أو تعذر نَقَلهم الشارع إلى الترخص أو العفو .

وأما جزؤها الثاني فإن التيسير فيه، هو ما في جميع أحكام الشرع من عموم اليسر وعدم الحرج .

(القاعدة السابعة)

« الإسلام يجبّ ما قَبْلَه » .

أورد الزركشي القاعدة بهذا اللفظ ، ثم أوضحها بتقييدها بأن ذلك في حقوق الله تعالى[١] ، كما أوردها مقيّدة بهذا القيد السيوطي بعنوان " ضابط "[٢] وابن نجيم بعنوان " تنبيه "[٣] وذكرها القرافي عند بيانه، الفرق بين ما يلزم الكافر إذا أسلم ومالايلزمه[٤] . وعلل بها ابن قدامة لإسقاط حقوق الله - تعالى - عن المرتد، كسقوطها عن المشرك[٥]، وأشار إليها عدد من الأصوليين في مسألة، مخاطبة الكفار بفروع الشريعة[٦] كما عرض

(١) انظر: المنثور ١/١٦١ ، ومختصره للشعراني (رسالة ماجستير) ١/١٥٨.

(٢) انظر : الأشباه والنظائر له ص ٢٥٥ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر له ص ٣٢٦ .

(٤) انظر : الفروق ٣/١٨٤ ، وتهذيبه ٣/٢١٧ .

(٥) انظر : المغني ١٢/٢٩٧ .

(٦) انظر : شرح تنقيح الفصول ص ١٦٢ ، ونهاية السول ١/٣٦٩ ، والقواعد والفوائد الأصولية ص ٤٩ ، وشرح الكوكب المنير ١/٥٠٠ ، وتيسير التحرير ٢/١٤٨ .

لها العز بن عبد السلام عند عرضه أمثلةً قصد منها الشارع الترغيب في الإسلام مع اشتمالها على بعض المفاسد ، لكنها دون مصلحة دخوله في الإسلام .(١) وأصل هذه القاعدة لفظ نبوي كما سيأتي إن شاء الله .

معاني المفردات :

الإسلام لغة: الاستسلام، وهو مصدر أسْلَم ، ويأتي لمعانٍ أخرى .(٢)

وفي الشرع : هو الاستسلام لله وهو الخضوع له والعبودية له(٣) ، أو هو الاستسلام لله بالقلب مع الأعمال الظاهرة .(٤)

يجبّ : يقطع ، والجبُّ هو القطع .(٥)

المعنى الإجمالي :

تبيّن هذه القاعدة، حكم أفعال الكافر التي مضت منه حال كفره إذا دخل في الإسلام وكانت تلك الأفعال متعلقه بحقوق الله - تعالى - من فعلٍ لما نهى الله عنه، وتركٍ لما أوجب الله . حيث تدل على أنه

---

(١) انظر : قواعد الأحكام ٦٤/١ .

(٢) انظر : القاموس المحيط : ١٢٩/٤ (سلم) .

(٣) فتح المجيد ص ٨٨ .

(٤) الإيمان لابن تيمية ص ٢٢٧ .

(٥) انظر : الصحاح ٩٦/١ (جبب) .

يسقط عن الكافر إثم ما ارتكب من معاصٍ ، ولايترتب عليها آثارها من حدّ أو نحوه، ولايطالب بقضاء ما ترك . ويستوي في هذا القول، من قال بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة ، ومن قال بعدم تكليفهم بها [١] ؛ لأن مراد من قال بتكليفهم بفروع الشريعة أنه لو مات كافراً فإنه يعذّب على كفره وعلى معاصيه . لا أن العبادات تصحّ منه لو فعلها حال كُفره . فيكون معنى القاعدة بهذا الاعتبار، أنه إذا أسلم سقط عنه إثم كفره ، وإثم معاصيه ، ولم يلزمه قضاء ما ترك من الأوامر بعد تحقق شرط صحتها منه وهو الإسلام .

ومراد من يقول بعدم مخاطبة الكافر بفروع الشريعة، أنه إنما يعذب لو مات كافراً على كفره دون ما عصى الله به . إلا أن العذاب على الكفر هو أشد العذاب ، فيكون معنى القاعدة -على هذا الاعتبار- أنه إذا أسلم سقط عنه إثم الكفر ، ولم يلزمه قضاء ما ترك وإن كان قد أصبح محلاً للتكليف[٢] ، وقد قُيّد هذا الحكم بكونه فيما

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٣ .

(٢) راجع الأقوال في هذه المسألة ص ٣٦٨ .

يتعلق بحقوق الله - تعالى - [1] ، ثم أطلق البعض الحكم فيما يتعلق بحقوق الناس، بأنها لاتسقط [2] .

والصحيح، أن من حقوق الآدميين ما يسقط بالدخول في الإسلام . وقد أوضح القرافي ـ رحمه الله ـ الضابط في ذلك فقال : إن ما أقدم عليه الشخص من حقوق الآدميين حال كفره وهو غير راضٍ بدفعه لمستحقه [3] ، كالقتل والغصب، ونحوهما ، فإنه يسقط بالإسلام؛ لأن هذه الأمور إنما أقدم عليها معتمداً على أنه لا يوفيها

---

(١) بيّن القرافي وجه التفرقه بين حق الله - تعالى - وحق الآدميين من وجهين :
أحدهما : أن الاسلام حق لله - تعالى - ، والعبادات، ونحوها حق لله -تعالى - فلما كان الحقّان لجهة واحدة ناسب أن يُسقِط أحدُهما الآخرَ لحصول مقابله ، أما حق الآدميين فإنه متعلق بجهتهم، والإسلام ليس حقاً لهم بل لجهة الله - تعالى - فناسب أن لايَسْقُط حقهم بتحصيل حق الله تعالى .
والثاني : أن الله تعالى كريم جواد تناسب رحمتُه المسامحة ، والعبد بخيل ضعيف فناسب ذلك التمسكُ بحقه . انظر : الفروق ٣/١٨٤ ـ ١٨٥ .

(٢) انظر : المراجع التي سبق ذكرها في أول القاعدة .

(٣) هذه عبارة القرافي - رحمه الله - والمراد بها أنه لم يكن ـ في ذلك الحال ـ ملتزماً بآثار ذلك الفعل فالدفع ـ هنا ـ أعم من أن يكون في أمر ماليّ وكذلك قوله : لايوفيها ، والله أعلم.

أهلها فأُسقِطَتْ عنه؛ لأن في إلزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيراً له عن الإسلام، فقدمت مصلحة دخوله في الإسلام على مصلحة ذوي الحقوق من باب تقديم أعلى المصلحتين وأما ما رضي به حال كفره كالبيع ونحوه من المعاملات، فإنه يلزمه ؛إذ ليس في الإلزام بهذا ما ينفّر عن الإسلام .

كما قُيد الكافر بكونه حربياً [١] ليخْرُجَ الذمي[٢] والمستأمن[٣] ، فإن

---

(١) الحربي في اللغة : المنسوب إلى الحرب . والحرب نقيض السّلم ، وأصل الحرب من الحَرَب وهو السلب . والحربي في اصطلاح الفقهاء عرّفه بعضهم، بأنه الكافر الذي يحمل جنسيّة الدولة الكافرة المحاربة للمسلمين ، وعرّفه بعضهم، بأنه من دخل أرضنا محارباً . انظر : مقاييس اللغة ٤٨/٢ ، ولسان العرب ٩٩/٣ (حرب) . ومعجم لغة الفقهاء ص ١٧٨ ، والقاموس الفقهي ص ٨٤ .

(٢) الذمي في اللغة : هو المنسوب إلى الذمة ، وهي العهد والأمان .
وفي الاصطلاح: هو المعاهَد من الكفار ، وقيّده بعضهم بأن تكون إقامة ذلك الكافر في بلاد المسلمين دائمة . انظر : الصحاح ١٩٢٦/٥(ذمم) ، والمفردات ص ١٨١ (ذم) ، وأنيس الفقهاء ص ١٨٢ ، ومعجم لغة الفقهاء ص٢١٤ .

(٣) المستأمَن لغة: من الأمن وهو ضد الخوف ، واستأمنه أي دخل في أمانه .
واصطلاحاً : هو من أعطي الأمان المؤقّت على نفسه ، وماله ، وعرضه ، ودينه. انظر : الصحاح ٢٠٧١/٥ (أمن) ، ومعجم لغة الفقهاء ص٤٢٦، والفقه الإسلامي وأدلته ٣٩/٨ .

الإسلام يُسقط عنهما حقوق الله - تعالى - ، ولايسقط عنهما شيئاً من حقوق الآدميين لكونهم التزموا أحكام المسلمين قبل أن يُسْلموا .[١]

الأدلـــة :

لقد تواترت الأدلة على أن من تاب من الشرك ومن المعاصي تاب الله عليه .

١) وأول ما يدل على عدم مؤاخذه الكافر بعد إسلامه هـــوالنص النبـــــوي في هذ البـاب وهو قـوله ﷺ لعمرو بن العاص[٢] « ...أما عَلمتَ أن الإسلام يهدم ما كان قبله ، وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها وأن الحج يهدم ما كان قبله .... » الحديث .[٣]

---

(١) انظر : شرح السِّير الكبير ١٨٢٠/٥ ، والفروق ١٨٤/٣ ـ ١٨٥ .

(٢) هو الصحابي الجليل عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي (أبو عبد الله) . وقيل : (أبو محمد) ، اختلف في وقت إسلامه، فقيل: عام خيبر، وقيل: أسلم لما بعثته قريش إلى النجاشي لردّ المهاجرين الى الحبشة إلى مكة، وقيل: غير ذلك . توفي ـ رضي الله عنه ـ سنة ٤٣ هـ على الأرجح. انظر : أسد الغابة ١١٥/٤ ـ ١١٨ ، والإصابة ٦٥٠/٤ ـ ٦٥٤ .

(٣) أخرجه الإمام مسلم وهو حديث طويل فيه ذكر ما جرى لعمرو بن العاص ـ رضي الله عنه ـ عند وفاته . صحيح مسلم مع النووي ١٣٦/٢ ـ ١٣٩ (الإيمان / كون الإسلام يهدم ما قبله ...) .

وفي لفظ آخر « الإسلام يجبّ ما كان قبله »[(١)]

٢) قول الله – عز وجل– : ﴿ قُلْ لِّلَّذِينَ كَفَرُواْ إِن يَنْتَهُواْ يُغفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ... ﴾[(٢)].

قال الإمام القرطبي[(٣)]:« ﴿...إن ينتهوا...﴾يريد عن الكفر ».[(٤)]

٣) قول الله – عز وجل – :﴿ قُلْ يَاعِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُواْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ لاَ تَقْنَطُواْ مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ إنْ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمْيعاً إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيْمُ ..... ﴾[(٥)].

---

(١) أ خرجه الإمام أحمد بألفاظ متقاربة وصححه الشيخ الألباني . مسند أحمد ٤/١٩٩ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، وانظر : إرواء الغليل ٥/١٢١ .

(٢) الأنفال (٣٨) .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرْح الأنصاري الخزرجي القرطبي ، توفي سنة ٧٦١هـ . له عدّة مؤلفات منها كتاب [الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى]، وكتاب [التذكار في أفضل الأذكار]. انظر: الديباج المذهب ٢/٣٠٨ ـ ٣٠٩ ، وطبقات المفسرين للداودي ٢/٦٥ ـ ٦٦.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٧/٤٠١ .

(٥) الزمر (٥٣) .

٤) قوله -تبارك وتعالى- : ﴿ والَّذينَ لايَدْعُونَ مَعَ اللّهِ إلَهاً آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتي حَرَّمَ اللَّهُ إلاّ بالْحَقّ .... ﴾ إلى قوله -تعالى- : ﴿ ....إلاّ مَن تَابَ وآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلاً صَالحاً فأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وكانَ اللّهُ غَفُوراً رَحيماً ﴾ [١]

فقد جاء في سبب نزول هذه الآيات : (أن ناساً من أهل الشرك كانوا قد قتلوا وأكثروا، وزَنَوا وأكثروا، فأتوا محمداً- ﷺ - ، فقالوا: إن الذي تقول وتدعو إليه لحسن لو تخبرنا أن لما عملنا كفارة[٢] فنزل ﴿ والَّذينَ لايَدْعُونَ مَعَ اللّهِ إلهاً آخَرَ وَلاَيَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتي حَرَّمَ اللَّهُ إلاّ بالْحَقّ وَلايَزْنُونَ .... ﴾، ونزل ﴿ قُلْ يَاعِبَادِيَ الَّذينَ أَسْرَفُواْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ لا تَقْنَطُواْ مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ... ﴾[٣]) ، وروي غير ذلك في سبب نزولها وهو بمعناه .[٤]

---

(١) الفرقان (٦٨ ـ ٧٠) .

(٢) أخرجه الشيخان، واللفظ للبخاري ، صحيح البخاري مع الفتح ٨/٤١١ (التفسير / تفسير سورة الزمر) ، وصحيح مسلم مع النووي ٢/١٣٩ (الإيمان / الإسلام يهدم ما قبله) . والآيات تقدم بيان موضعها .

(٣) الزمر (٥٣) .

(٤) انظر : الجامع لأحكام القرآن ١٥/٢٦٨ ـ ٢٦٩ .

٥) حديث ثوبان [١] - رضي الله عنه - قال: (سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ما أحب أن لي الدنيا وما فيها بهذه الآية ﴿ قُلْ يَاعِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُواْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ لاَ تَقْنَطُواْ مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعاً إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ ﴾ [٢] » فقال رجل : يارسول الله فمن أشرك ؟ فسكت النبي ﷺ ثم، قال : « ألا من أشرك ثلاث مرات ») [٣].

وفي الباب أحاديث أخرى . [٤]

---

(١) هو ثوبان بن بجدد ، وقيل : ابن جحدر - رضي الله عنه - يكنى أبا عبد الله على الأصح وهو مولى رسول الله ﷺ اشتراه رسول الله ﷺ فاعتقه وخيّره بين أن يلحق بمن هو منهم وبين أن يبقى عنده فثبت على ولاء رسول الله ﷺ ولازمه ، توفي بحمص سنة ٥٤هـ . انظر : أسد الغابة ٢٤٩/١ ، والإصابة ٤١٣/١ .

(٢) الزمر (٥٣) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، وقال الهيثمي : فيه ابن لهيعة ، وفيه ضعف وحديثه حسن . مسند الإمام أحمد ٢٧٥/٥ ، ومجمع الزوائد ١٠٠/٧ .

(٤) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٢٦٨/١٥ ، وتفسير القرآن العظيم ٦٣/٤ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٣٦/٢ ـ ١٣٩ ، وفتح الباري ٤١٢/٨.

العمل بالقاعدة :

أجمع العلماء على العمل بهذه القاعدة في حقوق الله -تعالى ـ من حيث الجملة ـ وقد تقدم بيان ورودها عند فقهاء المذاهب الأربعة ، ونقل الإجماع عليها عدد من أهل العلم .

قال الإمام القرطبي ـ رحمه الله في تفسير قوله-تعالى-: ﴿وَالَّذِينَ لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً...﴾ إلى قوله :﴿... إلامَنْ تَابَ....﴾[١] -: "لا خلاف بين العلماء أن الاستثناء عامل في الكافر والزاني".[٢]

وقال أبو الخطاب [٣] :" أجمعت الأمة الإسلامية على أنه لايلزمه أن يفعل العبادات حال كفره ولايجب عليه القضاء إذا أسلم " [٤]

وقال الخطابي [٥] - في شرحه لحديث: « من أحسن في الإسلام لم

(١) الفرقان (٦٨ ـ ٧٠) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٣/ ٧٧ .

(٣) هو : محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلْوَذَاني الحنبلي ، ولد سنة ٤٣٢هـ ، وتوفي سنة ٥١٠ هـ . من مؤلفاته [الهداية] في الفقه ، و[التهذيب في الفرائض] . انظر : المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٢٠ ـ ٢٣ ، والمنهج الأحمد ٢/ ٢٣٣ ـ ٢٤٢ .

(٤) التمهيد ١/ ٣٠١ .

(٥) هو : أبو سليمان حمد ، وقيل : أحمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي ==

يؤاخذ بما عمل في الجاهلية ، ومن أساء في الإسلام أُخِذَ بالأول والآخر »[١]

قال : ظاهره خلاف ما أجمعت عليه الأمة من أن الإسلام يجبُّ ما قبله ، ثم ذكر أجوبة عن هذا ،[٢] وقال النووي ـ في شرحه للحديث نفسه ـ : " المراد بالإحسان هنا الدخول في الإسلام بالظاهر والباطن جميعاً وأن يكون مسلماً حقيقياً، فهذا يغفر له ما سلف في الكفر بنص القرآن العزيز ، والحديث الصحيح « الإسلام يهدم ما قبله »[٣]

(=) البُستي ، ولد سنة ٣١٩هـ ، وتوفي سنة ٣٨٦هـ ، وقيل : ٣٨٨هـ .
من آثاره العلمية [معالم السنن، في تفسير كتاب السنن لأبي داود السجستاني] ، و [غريب الحديث] .
انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٨٢ ـ ٢٩٠ ، وطبقات الإسنوي ١/٤٦٧ ـ ٤٦٨.

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري . صحيح البخاري ١٢/٧٧ (استتابة المرتدين/ إثم من أشرك بالله ....) ، وصحيح مسلم ٢/١٣٥ ، (الإيمان/ هل يؤاخذ بأعمال الجاهلية) .

(٢) انظر : أعلام الحديث ٤/٢٣١١ ـ ٢٣١٢ .

(٣) تقدم قريباً تخريجه .

وبإجماع المسلمين ".[١]

من فروع القاعدة :

١- إذا أسلم شخص في شهر رمضان فإنه يصوم ما يستقبل منه ولا قضاء عليه فيما مضى ويُمسك بقية يومه الذي أسلم فيه .[٢]

٢- إقرار الكفار على أنكحتهم التي عقدوها حال الكفر إذا كانت المرأة ممن يجوز نكاحها ابتداءً ولا ينظر إلى صفة عقدهم وكيفيته .[٣]

٣- لو زنا الكافر ثم أسلم لم يحدّ .[٤]

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٣٦/٢ .

(٢) انظر: الهداية ١٣٧/١ - ١٣٨ ، والقوانين الفقهية ص ١٠٠ ، والمهذب ١٧٧/١ ، والمغني ٤١٤/٤ .

(٣) انظر: الهداية ٣٣٧/١ - ٣٣٨ ، وشرح الخرشي ٢٢٧/٣ - ٢٢٨ ، والتنبيه ص ١٦٤ ، والمغني ٥/١٠ .

(٤) قال القرطبي - رحمه الله - : أما الكافر الحربي فلا خلاف في إسقاط ما فعله حال كفره في دار الحرب ، ثم قال : واختلفوا في النصراني يزني ثم يسلم وقد شهدت عليه بينة من المسلمين . الجامع لأحكام القرآن ٤٠٢/٧ - ٤٠٣ . وانظر أقوال الفقهاء وتفصيلهم في: حاشية رد المحتار ٤/٤ ، ١٧ ، وشرح الخرشي ٨٢/٨ ، ومختصر قواعد الزركشي للشعراني (رسالة) ١٥٨/١ - ١٥٩ ، والمغني ٢٩٧/١٢ .

وجه التيسير :

يظهر التيسير في هذه القاعدة من جهتين :

الأولى : عدم تكليف من أسلم بقضاء ما فرّط فيه من حقوق الله -تعالى - وهي كثيرة متراكمة ، وإسقاطُ الإثم والمؤاخذة عنه فيما كان من حقوق الله - تعالى - ، وفيما كان من حقوق الناس على الوجه الذي تقدم إيضاحه .

الثانية : تسهيل الوصول إلى طريق الحق وترغيب الناس فيه .

يدل على ذلك ما تقدم من أن بعض الكفار أراد أن يُسلم لكنه خشي أن لايغفر له فَرُغّب في الخير لمصلحته والله غني عن العالمين .

ويتجلّى هذا في قوله ﷺ ـ وهو الرؤوف بمن أرسل اليهم ـ في شأن قوله -تعالى-: ﴿ قُلْ يَاعِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُواْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ لاَ تَقْنَطُواْ مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ.....﴾ (١) ، « ما أحب أن لي الدينا وما فيها بهذه الآية » (٢) .

ومع هذا فإن الله -تعالى- قد كفل للآدميين حقوقهم التي التزم بها الكافر ـ حال كفره ـ إذ أنها مبنية على المشاحّة فلم يُسْقطها عنه .

---

(١) الزمر (٥٣) .

(٢) تقدم تخريجه قريباً .

(القاعدة الثامنة)

الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم

وردت هذه القاعدة بهذه الصيغة عند السيوطي [١] ، وكذلك عند ابن خطيب الدهشة [٢] ، وأوردها ابن تيمية في سياق إثباته لكون الأصل في الأفعال العادية عدم التحريم .[٣] وأوردها الزركشي ، وابن نجيم بصيغة الاستفهام ، وجعلها الزركشي مترددة بين الإباحة ، والتحريم ، والوقف [٤] ولم يشر

---

(١) الأشباه والنظائر له ص ٦٠ .

(٢) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ١/١٠٣ ، ٢/٥٨٩ ـ ٥٩١ ، وانظر : المجموع المذهب (رسالة) ٢/٥١٣ .

(٣) انظر : القواعد النورانية ص ٢٢٢ .

(٤) انظر : المنثور ١/١٧٦ ، ومختصره الشعراني (رسالة) ١/١٦٣.

والوقف لغة : مصدر وقف ، ومادّته أصل يدل على تمكث في شيء ، ووقف الرجل دام قائماً ، ووقفتُ الدار حَبَستُها .

والوقف ، والتوقف في اصطلاح الأصوليين بمعنى واحد ويراد بهما أحد معانٍ ثلاثة : ==

ابن نجيم إلى الوقف [١] وقال بعضهم بالتفصيل ، وقال البعض إنها على الحظر [٢] كما بحثها الأصوليون في مبحث

(=) الأول : أنه لاحكم في المسألة .

والثاني : عدم العلم بالحكم في المسألة (أي لايُدرى هل في المسألة حكم أم لا وإذا كان لها حكم فهل هو حظر أم إباحة ؟) .

والثالث : استواء الدليلين ولعله يرجع الى أحد المعنيين السابقين . انظر : مقاييس اللغة ١٣٥/٦ ، والقاموس المحيط ٢٠٥/٣ ، والمحصول جـ ١ ق ٢١٠/١ ـ ٢١١، وروضة الناظر ١١٨/١ ، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ٥٩١/٢ .

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٦ .

(٢) سيأتي بيان هذا عند عرض أقوال الفقهاء في المسألة إن شاء الله .

(٣) الاستصحاب لغة : استفعال من الصحبة بمعنى طلبها ، والصحبة المقارنة والمقاربة . انظر : مقاييس اللغة ٣٣٥/٣ ، والقاموس المحيط ٩١/١ (صحب) .

واختلفت عبارات الأصوليين في تعريفه اصطلاحاً ،فقال بعضهم : إنه الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول . وقال الغزالي : هو عبارة عن التمسك بدليل عقلي ، أو شرعي وليس راجعاً إلى عدم الدليل . بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغيّر ، أو مع ظن انتفاء المغيّر عند بذل الجهد في البحث والطلب . إلى غير ذلك من التعريفات التي ==

الاستصحاب [١] ، وفي مبحث التحسين والتقبيح العقليين .[١] ، فهي على هذا قاعدة فقهية أصولية .

معاني المفردات :

الأصل : في اللغة أسفل الشيء وأساسه ، وهو مايبتني عليه غيره[٢] .

(=) لاتخرج عن هذا المعنى . المستصفى ١/٢٢٣ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣/٣٧٧ ، وانظر: العدة ٤/١٢٦٢ ، وإحكام الفصول ص ٦٩٤، وأدلة التشريع المختلف فيها ص ٢٧٥ ـ ٢٧٧

(١) ستأتي الإشارة ـ قريباً إن شاء الله ـ إلى وجه بحثهم هذه المسألة مع عدم قول جماهير العلماء بها .

ومراد القائلين بالتحسين والتقبيح العقليين ـ وهم المعتزلة ـ بهذا المصطلح أن في الأشياء حُسْناً أو قبحاً ذاتياً يدركه العقل ، فإذا ورد الشرع بالأمر بالحسن ، والنهي عن القبيح كان كاشفاً عن ذينك الوصفين ومع أن بعض المعتزلة ينص على أن الأحكام إنما تتلقى من الشارع إلا أن الظاهر من نقل جماهير الأصوليين أنهم يجعلون العقل حاكماً قبل ورود الشرع . انظر تفصيل هذه المسألة في: المستصفى ١/٦٣، والمحصول مع حاشية المحقق جـ٢ ق ٣/١٨٣ وما بعدها ، وشرح التلويح ١/١٧٣، ومجموع الفتاوى ٨/٤٣١ ـ ٤٣٦ والمعتمد ٢/٨٨٦ ـ ٨٨٩ .

(٢) انظر : مقاييس اللغة ١/١٠٩ ، والقاموس المحيط ٣/٣٢٨ (أصل) .

وفي الاصطلاح : يطلق على عدّة معانٍ، والمراد هنا القاعدة المستمرة المنطبقه على جزئياتها أو الحالة القديمة .[١]

الإباحة في اللغة : مصدر أباح من البوح وهو الإظهار والإعلان ، يقال : باح بسرّه أي أظهره ، ويأتي بمعنى الإذن، فيقال : أبحتك الشيء أي أحللته لك .[٢]

وفي الاصطلاح : هي الإذن في الفعل والترك من غير تخصيص أحدهما بمدح أو ذم . وهذا مأخوذ من تعريف الأصوليين للمباح حيث دأب أكثرهم على تعريفه ، وقد عرّفوه بأنه ما أذن في فعله وتركه من حيث هو ترك له من غير تخصيص أحدهما باقتضاء مدح أو ذم ، وعرّف بغير ذلك .[٣]

الدليل في اللغة : فعيل بمعنى فاعل وهو : يطلق بمعنى الأمارة ، وبمعنى المرشد[٤] ، وقال الأصوليون إذا أطلق بمعنى المرشد فيصح أن يراد به الناصب للدليل وهو الله تعالى ، والذاكر للدليل ، وما فيه

---

(١) انظر : التعريفات ص ١٨، وشرح الكوكب المنير ١/ ٣٩ ، والكليات ص١٢٢ ، وشرح القواعد الفقهية ص ٤٣ .

(٢) انظر : مقاييس اللغة ١/ ٣١٥ ، والصحاح ١/ ٣٥٧ (بوح) .

(٣) انظر : العدّة ١/ ١٦٧، والتمهيد ١/ ٦٧ .

(٤) مقاييس اللغة ٢/ ٢٥٩ (دل) ، وتاج العروس ٧/ ٣٣٤ (دلل) .

الدلالة والإرشاد (وهو الدليل عند الفقهاء) .

وفرّق بعض الأصوليين بين الدليل والأمارة، بأن الأمارة ما يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيها إلى الظن، وأما الدليل فهو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه الى العلم .

وعرّفه كثير من الأصوليين اصطلاحاً : بأنه ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه الى مطلوب خبري .[(١)]

التحريم لغة : مصدر حرّم ، والحرمة لغة مالايحل انتهاكه .[(٢)]

وفي الاصطلاح : يمكن أن يعرَّف من خلال تعريف العلماء للحرام أو المحرَّم ، فيقال : هو النهي عن شيء نهياً جازماً، أو يقال : هو إيراد الشارع ما يدل على ذم فاعله ، أو توعُّده بالعقاب . حيث عُرّف الحرام بأنه ما نهي عنه نهياً جازماً ، وعُرّف بأنه ما توعد بالعقاب على فعله شرعاً .[(٣)]

---

(١) انظر : الإحكام ١/١١ ، ٩٥ ، والمحصول جـ ١ ق ١/١٠٦ ، وحاشيتا التفتازاني والجرجاني على مختصر ابن الحاجب ١/٣٦ ، والبحر المحيط ١/٣٤ ـ ٣٥ ، ومذكرة الشيخ الأمين ص ٥٢ ، والتعريفات ص ١٠٤ .

(٢) انظر : مقاييس اللغة ٢/٤٥ ، والقاموس المحيط ٤/٣٤ ، (حرم)

(٣) انظر : نهاية السول ١/٧٩ ، والإيضاح لقوانين الاصطلاح ص ٢٧ ، ومذكرة أصول الفقه للشيخ محمد الأمين ص ٢٢ .

المعنى الإجمالي :

تشمل هذه القاعدة بلفظها حكم الأشياء قبل الشرع ، وحكمها بعده فيما لم يرد فيه دليل . والمراد بها ـ هنا ـ ما كان بعد ورود الشرع ؛ لأن الغالب أن الفقهاء إنما يبحثون هذه المسألة من هذاالجانب [1] .أما الأصوليون فيبحثونها من هذا الجانب ومن جانب ما كان قبل ورود الشرع [2] في مبحث

---

(١) انظر : المنثور ١/١٧٦ ، ٢/٧٠ ، ومختصره للشعراني مع حاشية المحقق (رسالة)١/١٦٣ ـ ١٦٧ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠ ، ولابن نجيم ص ٦٦ .

(٢) اختلف العلماء في إمكان خلوّ زمنٍ من الأزمان عن التشريع فذهب قوم إلى أنه لايخلو زمانٌ عن التشريع مستدلّين بأن الله -تعالى- أوّل ما خلق آدم قال له : ﴿ ... اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وكُلا مِنْهـا رَغَداً حَيْثُ شِئْتُمَا وَلا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ .... ﴾ البقرة (٣٥) فأمرهما ونهاهما عقب خلقهما، فكذلك كل زمان واستدلوا ـ أيضاً ـ بنحو قوله - تعالى - : ﴿ أَيَحْسَبُ الإنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴾ القيامة (٣٦) .

ومرادهم بهذا الرأي أنه لم يخل زمن من الأزمان عن وجود شريعة وحكم لله تعالى فإن شريعة آدم ـ مثلا ـ باقية إلى شريعة نوح ، وهكذا فكل شريعة تبقى ـ أي يبقى الأمر بالعمل بها إلى ورود شريعة تنسخها سواء كان ذلك في حق الجميع ، أو في حق من أرسل اليهم الرسول . ==

الاستصحاب[1] ، كما بحثها بعضهم في مبحث التحسين

(=) وأما من قال بجواز خلو بعض الأزمان عن التشريع فمراده زمان الفترات التي تقع بين الرسل وتندرس فيها الشريعة بتقصير من الناس فيكون الناس على جهل بالأحكام الشرعية فيها واستدلوا على ذلك بورود النصوص بذلك كما قال الله - تعالى - : ﴿ .... يُبيِّن لَكُمْ عَلَى فَتْرَةٍ مِنَ الرّسُلِ .... ﴾ المائدة (١٩) .

وكذلك من لم تبلغه الدعوة ، فظهر أنه لاخلاف على التحقيق فإن التشريع باق في كل زمان ولو في بعض الأفراد مع وجود الفترة بالنسبة لبعض الأمم. ومنع بعض العلماء من فتور شريعة محمد ﷺ ؛ لأنها خاتمة الشرائع وأجازه في غيرها ونقل الغزالي إجماع العلماء إلا الكعبي على ذلك .

انظر: المنخول ص ٤٨٤ ، والتمهيد لأبي الخطاب ٢٧١/٤ ، والبحر الرائق ١٦٠/١ ، والقواعد والفوائد الأصولية ص ١٠٩ ، وشرح الكوكب المنير ٣٢٣/١ ، وتيسير التحرير ١٧٢/٢ ، وفواتح الرحموت ٤٩/١ ، وفتح الباري ٣٢٥/٧ .

(١) تقدم تعريف الاستصحاب قريباً ، وانظر من كتب أصول الفقه ، إحكام الفصول ص ٦٨١ ، والمستصفى ٢١٧/١ ـ ٢١٨ ، وشرح الكوكب المنير ٤٠٣/٤ ـ ٤٠٥ ، وتيسير التحرير ١٧٧/٤ .

والتقبيح العقليين [١] وتعني أن حكم الأعيان والأفعال المتعلقة بها التي لم يرد دليل شرعي يمنع الإقدام عليها هو الإباحة أي جواز الانتفاع بتلك الأعيان والإقدام على الأفعال المتعلقة بها ، وهذا هو ما يطلق عليه البراءة الأصلية أو استصحاب العدم الأصلي [٢] .

الأدلـــة :

استدل من يرى أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وكذلك من يرى أن الأصل في المنافع ـ دون غيرها ـ الإباحة بعدد من الأدلة منها :

١) قول الله - تعالى - : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً .... ﴾ [٣]

---

(١) بحث بعض الأصوليين هذه المسألة ـ مع عدم صحة القول بالتحسين والتقبيح العقليين ـ تنزلاً على رأي المعتزله لبيان بطلان مذهبهم .
والتنزل لغة : النزول مهلة ، والمراد به في الاصطلاح الافتراض وسمي به؛ لأن فيه تكلف الانتقال من مذهب الحق إلى المذهب الباطل . انظر : المستصفى ١/٦٣ ، ومنتهى الوصول والأمل / ٣٢، ونهاية السول ١/٢٧٥، والمعتمد ٢/٨٨٧ ، ٩٩٤ ، وانظر : المعنى اللغوي في الصحاح ٥/٨٢٩ (نزل) .

(٢) انظر شرح الكوكب المنير مع حاشية المحقق ٤/٤٠٥ .

(٣) البقرة (٢٩) .

ووجه الدلالة منها : أن الله - تعالى- ذكر هذا في سياق الامتنان على الإنسان بما خلق له ، وأبلغ درجات الامتنان الإباحة ، وأنه - تعالى- أضاف ما خلق إلى الناس باللام وهي تفيد الملك وأدنى درجات الملك إباحة الانتفاع بالمملوك.(١)

٢) قول الله - عز وجل - : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالْطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ .... ﴾(٢)

ووجه الدلالة منها : الإنكار على من حرّم شيئاً مما أخرج الله لعباده (٣)

٣) قوله -تعالى- : ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ .... ﴾(٤)

ووجه الدلالة منها : أن المراد بالطيبات ـ هنا ـ ما يستطاب طبعاً، وليس المراد بالطيبات الحلال وإلا لزم التكرار .(٥)

---

(١) انظر : التفسير الكبير للرازي ٢/١٥٤ ، وأحكام القرآن لالكيا الهراس ٢٧/١ ، وفتح القدير ١/ ٦٠ ، وتيسير الكريم الرحمن ٣١/١ ، والمحصول للرازي جـ ١ ق ٣ /٣١ .

(٢) الأعراف (٣٢) .

(٣) انظر : التفسير الكبير للرازي ٦٣/١٤ ، وتيسير الكريم الرحمن ١١/٣ .

(٤) المائدة (٥) .

(٥) انظر : التفسير الكبير ١٤٢/١١ ، وتيسير الكريم الرحمن ١١٥/١ ـ ١١٦ .

٤) وحديث سلمان [1] - رضي الله عنه - (أن رسول الله ﷺ سُئل عن الجبن والسمن والفراء [2] فقال : « الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عُفي عنه ») . [3]

قال في تحفة الأحوذي : " وفيه أن الأصل في الأشياء الإباحة". [4]

٥) وحديث: « أعظم المسلمين جرماً مَنْ سأل عن شيء لم يُحَرَّم

---

(١) أبو عبد الله سلمان الفارسي - رضي الله عنه - ويعرف بسلمان الخير ، مولى رسول الله ﷺ أصله من فارس ، وهو الذي أشار على رسول الله ﷺ بحفر الخندق لما اجتمع الأحزاب، توفي سنة ٣٥هـ ، وقيل : سنة ٣٦هـ . انظر: أسْد الغابة ٣٢٨/٢ ـ ٣٣٢ ، والإصابة : ١٤١/٣ ـ ١٤٢ .

(٢) الفراء : جمع فروٍ، وهو لبس يبطن بجلود بعض الحيوانات . انظر : الصحاح ٢٤٥٣/٦ (فرا) ، ومحيط المحيط ٦٨٨ (فرو) .

(٣) أخرجه الترمذي ، وابن ماجه ، وصححه الألباني . سنن الترمذي مع التحفة ٣٩٦/٥ (اللباس / ما جاء في لبس الفراء) ، وسنن ابن ماجة ١١١٧/٢ (الأطعمة / أكل الجبن والسمن) وانظر : صحيح سنن الترمذي ١٤٥/٢، وصحيح سنن ابن ماجة ٢٤٠/٢ .

(٤) تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي ٣٩٧/٥ .

فَحُرِّم من أجل مسألته » .[١]

قال ابن حجر : " وفي الحديث ان الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الشرع بخلاف ذلك " .[٢]

٦) استدل بعض من قال : إنها على الإباحة من جهة العقل، بأن خلق هذه الأعيان إما أن يكون لحكمة ، أو لغير حكمة ، وكونه خلقها لغير حكمة باطل، لقوله - تعالى - : ﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لاعِبِينَ ﴾ [٣] فثبت أنها خلقت لحكمة ولاتخلو هذه الحكمة من أن تكون نفعاً يعود إلى الخالق - سبحانه - أو نفعاً يعود إلى الناس، والأول باطل لتنزه الله - تعالى - عن الانتفاع بشيء . فثبت أنها خلقت لينتفع بها من يحتاج إليها .[٤]

---

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري ، صحيح البخاري مع الفتح ٢٧٨/١٣ (الاعتصام / ما يكره من كثرة السؤال) . وصحيح مسلم مع النووي ١١٠/١٥ (الفضائل / توقيره ﷺ).

(٢) فتح الباري ٢٨٣/١٣ .

(٣) الدخان (٣٨) .

(٤) قد يبدو هذا الاستدلال معارضاً لما عليه أهل السنة من أن العقل لايحسّن ولايقبّح، ولذا فقد استدل كثير من العلماء على أن الأصل في الأشياء الإباحة بالنصوص فحسب، وقد جمع بعضهم بين الاستدلال بهذا وبين ==

العمل بالقاعدة (أو أقوال العلماء فيها) :

لقد اختلف العلماء في صياغة هذه القاعدة ـ بناء على اختلاف مذاهبهم في هذه المسألة ـ بين جازم بأن الأصل في الاشياء الإباحة ، وبين جازم بأن الأصل فيها هو الحظر ، وبين مشير إلى الخلاف في الأصل فيها ، هل هو الإباحة؟ ، أو الحظر؟ ، أو التوقف؟ ، وبيْن مفصّل بين المنافع والمضار .(١)

فالقائلون بأن الأصل فيها الإباحة هم الشافعية (٢)، وأكثر الحنفية(٣) وبعض الحنابلة، وأومأ إليه الإمام أحمد (٤) ، وأبو الفرج من

(=) القول بعدم صحة التحسين والتقبيح العقليين بأجوبة منها: أنه إنما يمتنع التحسين والتقبيح بالعقل بعد ورود الشرع ؛ لأننا بالشرع علمنا ذلك ، وأما قبله فلا يمتنع القول بأن العقل يحسّن ويقبّح ، أو يحظر ويبيح، والله أعلم.
انظر : في هذا الموضوع وفي مجموع أدلة القائلين بالإباحة وما عليها من أجوبة : التبصرة ص ٥٣٥ ـ ٥٣٧ ، والتمهيد لأبي الخطاب ٤/٢٧٢ ، ٢٩٤ ، وشرح تنقيح الفصول ص ٩٢ ، والمسودة /٤٧٧ ـ ٤٧٨ ، وشرح الكوكب المنير ١/٣٢٥ ـ ٣٣٠ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١/١٣ ـ ١٤، والجامع لأحكام القرآن ١/٢٥١ ، ونيل الأوطار ٨/٢٧٢ .

(١) تقدمت الإشارة إلى هذا في أول القاعدة .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠ .

(٣) انظر : تيسير التحرير ٢/١٦٨ .

(٤) انظر : التمهيد ٤/٢٧١ ، وشرح الكوكب المنير ١/٣٢٥ ـ ٣٢٦ .

المالكية.[١] ونسبه بعض المتأخرين إلى الجمهور .[٤]

وأما القول بأن الأصل فيها الحظر، فقد نُسبَ إلى الإمام أبي حنيفة[٣] وإلى بعض الشافعية[٤]، وبعض الحنابلة[٥] وإلى الأبهري من المالكية[٦]، وبعض المعتزلة .[٧]ونقل بعضهم عن أكثر الفقهاء،

---

(١) انظر : إحكام الفصول ص ٦٨١ .

وأبو الفرج هو : عمرو بن محمد الليثي البغدادي المالكي ، توفي سنة ٣٣٠هـ أو ٣٣١هـ . من مؤلفاته [الحاوي في مذهب مالك] ، و [اللمع في أصول الفقه] . انظر : الديباج المذهب ١٢٧/٢ ، وشجرة النّور الزكية ص ٧٩ .

(٢) انظر : إرشاد الفحول ص ٢٨٤ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٢٩ .

(٣) انظر : المنثور ٧٠/٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٠ .

(٤) انظر : التبصرة في أصول الفقه ص٥٣٢ ، وإرشاد الفحول ص ٢٨٤ .

(٥) انظر : التمهيد ٢٧١/٤ ، وشرح الكوكب المنير ٣٢٥/١ ـ ٣٢٦ .

(٦) انظر : إحكام الفصول ص ٦٨١ .

والأبهري هو : أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري المالكي ، ولد قبل سنة ٢٩٠هـ . توفي سنة ٣٧٥هـ . من مؤلفاته : [الأصول] و [إجماع أهل المدينة] . انظر : الديباج المذهب ٢٠٦/٢ ـ ٢١٠ ، وشجرة النور الزكية ص ٩١ .

(٧) انظر : التبصرة ص ٥٣٣، وتيسير التحرير ١٦٨/٢ .

القول بالتوقف بمعنى أن الأصل في الأشياء عدم الحكم أو عدم العلم بالحكم ، فليست بمباحة ولا محظورة .[١]

وذهب الإمام الرازي [٢] إلى أنه لاحكم للأشياء قبل الشرع ، وأما بعده فإن الأصل في المنافع الإباحة والأصل في المضار التحريم [٣] ، وبه قال العلائي ، ونسبه إلى الشافعية وإلى جمهور أهل العلم . [٤]

وبهذا العرض لأقوال العلماء يتبين أن هناك نوعاً من الاضطراب في النقل عنهم وتقرير مذاهبهم ومردّ هذا ـ فيما أرى ، والله أعلم ـ أمران :

أحدهما : التداخل بين المسألتين اللتين تتطرق إليهما تلك القاعدة، وهما ، كون ذلك فيما قبل ورود الشرع ، أو فيما بعده .

والثاني : الاختلاف في المراد بالإباحة ، والتوقف، فلم تتوارد

(١) انظر : إحكام الفصول ص ٦٨١ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٦ .

(٢) هو : محمد بن عمر القرشي الرازي الشافعي (فخر الدين) ، ولد سنة ٥٤٤هـ ، وتوفي سنة ٦٠٦هـ . من مؤلفاته :[التفسير الكبير] و [محصّل أفكار المتقدمين والمتأخرين]. انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٨/٨١ ـ ٩٦ ، وطبقات الإسنوي ٢/٢٦٠ .

(٣) انظر : المحصول جـ ٢ ق ٣/١٣١ .

(٤) انظر : المجموع المذهب في قواعد المذهب (رسالة دكتوراه) ٢/٥١٥ .

الأقوال على محل واحد ويمكن أن يقال ـ توفيقاً ـ بين القول بالتوقف والقول بالإباحة ـ إنهما يئُولان إلى نتيجة واحدة ؛ لأن مراد من قال بالتوقف ـ غالباً ـ هو أنه لايحكم عليها بحظر ولا إباحة قبل ورود الدليل الشرعي بذلك، ونتيجة هذا القول أنه لاحرج في الفعل ولا في الترك وهو بمعنى الإباحة، إلا أنهم تحاشوا التعبير بالإباحة؛ لأنها حكم شرعي لابد أن يقوم على دليل، وقد أشار إلى هذا المعنى عدد من الأصوليين .

قال الغزالي : ".... وإن عنوا بكونه مباحاً أنه لاحرج في فعله ولاتركه فقد أصابوا في المعنى وأخطأوا في اللفظ، فإنّ فعل البهيمة والصبي لايوصف بكونه مباحاً وإن لم يكن في فعلهم وتركهم حرج".[1] ، وهذا الجمع يتأتي فيما كان قبل الشرع وفيما كان بعده.[2]

ويمكن أن يقال ـ توفيقاً بين قول من قال إن الأشياء على الإباحة،

---

(١) المستصفى ١/٦٣ .

(٢) انظر : البرهان ١/١٠٠ ، والمستصفى ١/٦٣ ، ٢١٧ ـ ٢٢٠ ، والإحكام للآمدي ١/٨٦ ، ٨٨ ، ومنتهى السول والأمل ص ٣٢ ، وانظر : ما تقدم من مراجع القائلين بالإباحة ص ١٤٨ - ١٥١ .

وبين من فرّق بين المنافع والمضارّ ـ : إن من أطلق الحكم بالإباحة وعدم الحرج في الفعل أو الترك يعلل ذلك بعدم وجود الدليل المانع من الإقدام على الفعل ، أو عدم العلم به ، وأما من يفرّق فإنه يبني الحظر في المضارّ على ورود الدليل العام بحظرها ؛ ولذا فإن القائل بالتفريق إنما يقول به بعد ورود الشرع، ويؤيد هذا أن من قال بالإباحة مطلقاً يلتفت ـ في الاستدلال ـ إلى هذا المعنى[١] ، وعلى هذا فالأكثرون على جواز الانتفاع بما لم يرد الدليل بتحريمه على ما تقدم بيانه وهو الذي يبدو راجحاً بالأدلة .

وأما من قال بالحظر فقد استدل بأدلة، أُجْملُ بعضها فيما يلي :

١) قول الله - تعالى - : ﴿ وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ .... ﴾[٢]

٢) وقول النبي ﷺ :« الحلال بيّن ، والحرام بيّن وبينهما

---

(١) انظر : ما تقدم من الاستدلال على أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وانظر : المحصول جـ٢ ق ١٣١/٣ ، والمجموع المذهب (رسالة دكتوراه) ٥١٥/٢، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠١/٩ ، والتمهيد لأبي الخطاب ٢٧٢/٤ .

(٢) النحل (١١٦) .

مشتبهات لايعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه .... » .[١]

ووجه استدلالهم بهذين الدليلين وما في معناهما أنه لايجوز الحكم بإباحة شيء والإقدام عليه بدون دليل شرعي .

والجواب: كما أنه لادليل على الإباحة فإنه لادليل على التحريم فلايجوز القول به بدون دليل أيضاً .

٣) واستدلوا من جهة العقل بأن التصرف في ملك الغير بغير إذنه لايجوز ، والقول بالإباحة تصرف في ملك الله بغير إذنه فهو باطل .

وأجيب عن ذلك، بأن هذا إنما هو في حق من يلحقه بذلك التصرف في ملكه ضرر ، أما مالاضرر فيه على مالكه ولا على المنتفع فلا يقبح وهذا متأتّ في حق الناس، ففي حق الله - تعالى- أولى، والله أعلم[٢] .

---

(١) متفق عليه واللفظ لمسلم . صحيح البخاري مع الفتح ١٥٣/١ (الإيمان / فضل من استبرأ لدينه)، وصحيح مسلم مع النووي ٢٧/١١ (المساقاة / أخذ الحلال وترك الشبهات) .

(٢) انظر هذه الأدلة وغيرها ، والجواب عنها في: التمهيد ٢٨١/٤ ـ ٢٨٥، والبحر المحيط ١٢/٦ ـ ١٣ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٣٣ ـ ١٣٤ .

من فروع القاعدة :

فروع القاعدة كثيرة جداً ومنها على سبيل الإجمال :

١ - الحيوان المشكل أمره الذي لم ينص على تحريمه ولا حِلّه ، ولم يدخل في عموم الخبائث فإنه مباح عند جمهور أهل العلم .[1]

٢ - سائر الأطعمة والنباتات التي لم يرد النص بحكمها فإنها على الإباحة .[2]

٣ - جواز استعمال الآلات والصناعات الحادثة .[3]

---

(١) انظر حاشية رد المحتار ٦/ ٤٦٠ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٦ ، والقوانين الفقهية ص ١٤٩ ، والمهذب ١/ ٢٤٩ ، والمغني ١٣/ ٣١٦ .

(٢) يصرّح الفقهاء - غالباً - بما يحرم أكله ويسكتون عما عداه ومفهوم هذا أن ما عدا المنصوص على تحريمه مباح . انظر: الهداية ٤/ ٣٩٩ ، وغمز عيون البصائر ١/ ٢٢٥ ، والقوانين الفقهية ص ١٤٩ والتنبيه ص ٨٤ ، والمغني ١٣/ ٣٤٣ .

(٣) فإنها من باب العادات والعلماء لا ينصون - غالباً - على حكمها من حيث الجملة إلا أنه يرد في كلامهم عن صناعات أو آلات معيّنة ما يدل على إباحتها . انظر: أضواء البيان ٣/ ١٩٨ ، والشرح الممتع على زاد المستقنع ٢/ ٢٧٤ .

وجه التيسير :

التيسير في هذه القاعدة واضح حيث إنها تعني أن للإنسان أن ينتفع بكل ما سُخِّر له في هذه الدنيا ما لم يدل دليل على تحريمه. وفي هذا إشارة إلى أن ما أباح الله - تعالى- للإنسان الانتفاع به ـ سواء عن طريق الخطاب بالتخيير ، أو البراءة الأصليةـ أكثر مما حظره عليه ،ولله الحمد والفضل .

(القاعدة التاسعة)

الأصل في العادات العفو

أورد هذه القاعدة ابن تيمية [١] ، وأشار إليها الشاطبي بقوله :" الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني وعدم التزام النص، ومن ههنا أقرت الشريعة جملة من الأحكام التي جرت في الجاهلية كالدّية [٢] والقسامة [٣] ... الخ كلامه " [٤]

---

(١) انظر : القواعد النورانية ص ١٣٤ .

(٢) الدية لغة : حق القتيل ، وهي مصدر الفعل وَدَىَ ، أصله وَدْيٌ حُذِفَتْ الواو من أوّله وعوّض عنها التاء في آخره .

وفي الاصطلاح : اسم للمال الذي يعطى لوليّ المقتول بدلاً عن نفسه ، وقد تطلق على ما يعطى بدلاً عما دون النفس . انظر : القاموس المحيط ٤/٣٩٩ (ودى) ، وشذا العرف ص ٣٨ ، وأنيس الفقهاء ص٢٩٢.

(٣) القسامة لغة : من القَسَم وهو اليمين .

وفي الاصطلاح عُرّفت بأنها الأيمان المكررة في دعوى القتل ، وعرّفت بأنها أيمان تقسم على المتهمين في الدم ، والمراد واحد . انظر : الصحاح ٥/٢٠١٠، ولسان العرب ١١/١٦٥ (قسم)، والمغني ١٢/١٨٨ ، والتعريفات ص ١٧٥ ، وأنيس الفقهاء ص٢٩٥.

(٤) انظر : الموافقات ٢/٣٠٥ ـ ٣٠٧ .

ونص عليها ابن سعدي في رسالته في « القواعد الفقهية »[١]

وقريب من معناها ما ذكره ابن تيمية ـ أيضاً ـ وغيره من أن الأصل في العقود والشروط ـ وهي من الأفعال العادية[٢] ـ الجواز والصحة، ولايحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً، وذكر قولاً آخر بأن الأصل فيها الحظْرُ .[٣]

ولهذه القاعدة علاقة قويّة بالقاعدة السابقة << الأصل في الأشياء الإباحة >> بحيث يمكن اعتبار هذه القاعدة ـ أعني قاعدة <<الأصل في العادات العفو >> ، وما بمعناها مندرجة تحت قاعدة << الأصل في الأشياء الإباحة >> .

يؤيد هذا أن مِن المؤلفين من بنى حكم بعض أنواع العقود المستحدثة والمعاملات الجديدة على قاعدة << الأصل في الأشياء الإباحة >> .[٤]

---

(١) انظر : رسالته المذكورة ص ٢٤ .

(٢) انظر : القواعد النورانية ص ٢٢٢ .

(٣) انظر : القواعد النورانية ص ٢٠٦ ، ٢١٠ ، ٢٢٨ ـ ٢٣٠ .

(٤) انظر : الوجيز ص ١٣٦ ، وانظر : شرح الكوكب المنير ١/٣٢٢ ـ ٣٢٣ .

فهذه القاعدة << الأصل في العادات العفو >> مفروضة في الأفعال أكثر من كونها مفروضة في الأعيان .[١]

معاني المفردات :

الأصل : تقدم بيان معناه[٢]

العادات لغة: جمع عادة، من العوْد والمعاودة، وهي بمعنى: الرجوع ، وتثنية الشيء وتكراره.

جاء في معجم مقاييس اللغة : العين والواو والدال أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تثنية في الأمر ، وذلك هو العَوْد .[٣]

وفي اصطلاح الفقهاء والأصوليين هي : الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية[٤] ، وعرِّفت بغير ذلك[٥] والمراد بها ـ هنا فيما يظهر ـ ما

(١) انظر : القواعد النورانية ص ٢٢٢ ، والمحصول جـ ٢ ق ٣ / ١٣١ .

(٢) انظر : ص ٩٣ .

(٣) انظر : مقاييس اللغة ٤/١٨١ ـ ١٨٢ ، والقاموس المحيط ١/٣١٨ (عود) .

(٤) بهذا اعرّفها صاحب التقرير والتحبير ١/٢٨٢ ، وقد احترز بقيد من غير علاقه عقليه عما يتكرر بتكرر علّته ، وارتضى هذا التعريف كثير من العلماء . انظر : المدخل الفقهي العام ٢/٨٣٨ ـ ٨٤٠ ، والعرف وأثره في الشريعة والقانون ص٤٤ ـ ٤٥ .

(٥) انظر : المرجعين المتقدمين ، والتعريفات ص ١٤٦ ، والكليات ص٦١٧ .

يقابل العبادة من أفعال الناس وهو في معنى ما تقدم؛لأنها تتكرر.

العَفْوُ لغة : الصفح وترك العقوبة ، وله معانٍ أخرى متضمنة هذا المعنى [١] .

وفي الاصطلاح يطلق بمعنى المباح .ويطلق بمعنى نفي الحرج وعدم العقوبة ؛ إذ يرى بعض العلماء أن الإباحة هي ما ورد من الشارع خطاب بالتخيير فيها بين الفعل والترك . والعفو، أو نفي الحرج هو ما سكت عنه الشرع .[٢]

المعنى الاجمالي :

معنى هذه القاعدة أن تصرفات الناس في شئون حياتهم ، ومعاملاتهم فيما بينهم وما قد يكون فيها من شروط كلها مباحة، أي لا عقاب في فعلها ولا تركها إلا ما ورد الدليل الشرعي بتحريمه وذلك بناءً على بقائها على الأصل .

على أن لفظ " العفو " في القاعدة مقصود ؛ لأن من العلماء من يرى أن الإباحة حكم شرعي لايكون إلا بخطاب من الشارع

---

(١) انظر: الصحاح ٢٤٣١/٦ (عفا) والقاموس المحيط ٣٦٤/٤ (عفو) .

(٢) انظر البحر المحيط ٢٧٦/١، وشرح الكوكب المنير ٤٢٧/١ ـ ٤٢٨ ، والمسودة ص ٣٦، وتحفة الأحوذي ٣٩٦/٥ ، والقواعد النورانية ص ٢٢٢ .

بالتخيير بين الفعل والترك ، وهذه لم يرد فيها هذا النوع من الخطاب .[١]

وقد بيّن شيخ الإسلام ابن تيمية المراد من هذه القاعدة وكيفية العمل بها بقوله : " ... فإذا ظهر أن لعدم تحريم العقود والشروط - جملةً - وصحتها أصلان : الأدلة الشرعية العامّة والأدلة العقلية التي هي الاستصحاب وانتفاء المحرِّم، فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع المسائل وأعيانها إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع، أو المسألة هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضي التحريم أم لا أما إذا كان المَدْرك[٢] الاستصحاب ونفي الدليل الشرعي فقد أجمع المسلمون ،. وعُلم بالاضطرار من دين الإسلام أنه

---

(١) تقدمت الإشارة إلى هذا ص ١٥٥ في القاعدة الثامنة ، وانظر المراجع المتقدمة قريباً .

(٢) المَدْرك لغة : مَفْعَل من دَرَك والإدراك في اللغة : لحوق الشئ بالشئ ووصوله إليه ، ومنه الإدراك بمعنى العلم والإحاطة بالشيء، ولم أقف على تعريف اصطلاحي له إلا أنه يفهم من إطلاق الأصوليين أنه وسيلة الإدراك وآلته فهو قريب المعنى من الدليل . انظر : مقاييس اللغة ٢/ ٢٦٩ ، ولسان العرب ٤/ ٣٣٤ ـ ٣٣٦ (درك) ، وروضة الناظر ، وتعليق المحقق ، د/عبد الكريم النملة ١/ ١٣١ .

لايجوز لأحد أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة إذا كان من أهل ذلك " .[(١)]

الأدلـــة :

استدل ابن تيمية على هذه القاعدة بعدد من الأدلة: منها ما هو دال على أن الأصل في العادات ـ بعمومها عقوداً كانت أو غيرها ـ العفو، ومنها ما هو دال على أن الأصل في العقود والشروط ـ بخصوصها ـ العفو أيضاً، فمن النوع الأول :

١) قوله - تعالى - : ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَاماً وَحَلالاً ... ﴾[(٢)] فلو قيل بتحريم شيء من تصرفات الناس ، ومعاملاتهم دون دليل شرعي على التحريم لدخل القائل في عموم هذه الآية .

٢) أن الله تعالى ذمّ المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله وحرّموا ما لم يحرمه في قوله - تعالى - : ﴿ وَقَالُواْ هَذِهِ أَنْعَامٌ وَحَرْثٌ حِجْرٌ لا يَطْعَمُهَا إِلاَّ مَن نَّشَاءُ بِزَعْمِهِمْ وَأَنْعَامٌ

(١) القواعد النورانية ص ٢٣٢ .

(٢) يونس (٥٩) .

حُـرِّمَتْ ظُهُورُهَا وَأَنْعَامٌ لاَّيَـذْكُرُونَ اسْمَ الـلَّهِ عَلَيْهَا افْـتِرَاءً عَلَيْهِ سَيَجْزِيهِم بِمَا كَانُواْ يَفْتَرُونَ ﴾ (١)

٣) ما رواه الإمام مسلم (أن رسول الله ﷺ قال ذات يوم في خطبته : « ألا إن ربي أمرني أن أعلمكم ما جهلتم يومي هذا .كلُّ ما نحلْتُه عبداً حلالٌ ، وإني خلقت عبادي حنفاء كلهم، وأنهم أتتهم الشياطين فاجتالتهم (٢) عن دينهم، وحرّمت عليهم ما أحللتُ لهم .... ») الحديث (٣) .

فقد دل الحديث على أن ما لم يرد نص شرعي بتحريمه فهو حلال ، وأن تحريم ما لم ينَصَّ على تحريمه إنما يأتي من قبل طاعة الشياطين.
ومن النوع الثاني الدال على الإباحة في العقود والشروط

---

(١) الأنعام (١٣٨) .

(٢) اجتالتهم من الإجالة وهي الإدارة ، والتَّجْوال التَّطْواف .

وقال الإمام النووي ـ في شرح الحديث ـ : " اجتالتهم أي استخفّوهم فذهبوا بهم وأزالوهم عما كانوا عليه وجالوا معهم في الباطل ". الصحاح ١٦٦٢/٤ (جول)، وشرح صحيح مسلم ١٩٧/١٧ .

(٣) أخرجه الإمام مسلم من حديث عياض بن حمار رضي الله عنه ١٩٦/١٧ ـ ١٩٩ (الجنة وصفة نعيمها وأهلها / الصفات التي يعرف بها في الدنيا أهل الجنة وأهل النار) .

٤) قول الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ .... ﴾ الآية [١]

٥) حديث « أربع من كنّ فيه كان منافقاً خالصاً ومن كانت فيه خلة منهن كانت فيه خلة من نفاق حتى يدعها .. وذكر منها وإذا وعد أخلف » [٢]

وقد بيّن ابن تيمية وجه استدلاله بهذين الدليلين ونحوهما بقوله : وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به عُلم أن الأصل صحة العقود والشروط ؛ إذ لامعنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة [٣].

٦) حديث « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّم حلالاً ، أو أحل حراماً ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً ، أو

---

(١) المائدة (١) .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم ، واللفظ لمسلم . صحيح البخاري مع الفتح ٣٢٢/٦ (الجزية والموادعة / إثم من إذا عاهد غدر) ، وصحيح مسلم مع النووي ٤٦/٢ (الإيمان / خصال المنافق) .

(٣) انظر القواعد النورانية ص ٢١٩ .

أحل حراماً »[١]

٧) أن من تتبع سنه النبي ﷺ ، وما ورد عن أصحابه - عليهم رضوان الله - علم أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين، ومعنى هذا أن العقود تصح بكل ما دل عليها وبكل صورة لم يرد الدليل بتحريمها .

٨) واستدل من المعقول على أن الأصل صحة العقود بأن الأصل فيها رضى المتعاقدين وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد ؛ لأن الله - تعالى - قال : ﴿ ... إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ... ﴾[٢]

إلى غير ذلك من الأدلة .[٣]

---

(١) أخرجه أبو داود، والترمذي ، وابن ماجة من عدة طرق وهذا لفظ الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح ، وليس في لفظ ابن ماجة ذكر الشروط .
سنن أبي داود مع عون المعبود ٩/٣٧٢ (القضاء / الصلح) ، وسنن الترمذي مع التحفة ٤/٥٨٤ (الأحكام / ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس)، وسنن ابن ماجة ٢/٧٨٨ (الأحكام / الصلح)

(٢) النساء (٢٩) .

(٣) انظر في مجموع هذه الأدلة وغيرها القواعد النورانية ص ١٣٤ ـ ١٣٥، ٢١٤ فما بعدها والإحكام لابن حزم ٥/٧٧٥ ـ ٧٨١ ، والموافقات ٢/ ٣٠٥ ـ ٣٠٧ .

ثم إنه قد تقدم أن هناك من يرى أن الأصل في العقود والشروط الحظر إلا ما دل الدليل على إباحته، وسأنقل ـ هنا ـ بعض أدلتهم مجملة ، وهي في واقعها أدلة لمن يرى أن الأصل في العادات الحظر؛ لأن العقود والشروط من جملة العادات .

١) فمن أشهر ما استدلوا به على هذا حديث عائشة - رضي الله عنها - في قصة اعتاق بريره - رضي الله عنها - وفيه قوله ﷺ :« ... ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، شرط الله أحق وأوثق»[١] .

قال ابن تيمية : وحجتهم فيه من وجهين :

أحدهما : حكم رسول الله ﷺ على ما لم يكن في كتاب الله من الشروط بالبطلان .

الثاني : قياس جميع الشروط التي تنافي موجب العقود على اشتراط الولاء .

---

(٢) أخرجه الشيخان بعدّة ألفاظ ، وهذا أحد الألفاظ التي رواها به الإمام البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٢١٩/٥ (المكاتب / المكاتب ونجومه...) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٣٩/١٠ ـ ١٤٧ (العتق / بيان أن الولاء لمن أعتق) .

٢) ومما استدلوا به أيضاً عموم قوله تعالى : ﴿ ... وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[١] ونحوها من الآيات، حيث يرون أن العقود والشروط التي لم تُشْرَع تعدٍّ لحدود الله وزيادة في الدين .[٢]

العمل بالقاعدة :

تقدم أن العادات تشمل العقود وما قد يتعلق بها من شروط ، وتشمل العادات التي ليست بعقود ولا شروط .[٣]

فأمّا ما ليس بعقد ولا شرط فقد صرّح الشاطبي بأن مذهب الإمام مالك : أن الأصل فيها العفو، وأنه يلتفت فيها إلى المعاني لا إلى النصوص ، وكذلك الأمر بالنسبه الى مذهب الحنابلة كما تقدم النقل عن ابن تيمية وعن الشاطبي في هذا .[٤]

أما الحنفية والشافعية فإن الذي ظهر لي أن الحكم عندهم فيها

(١) البقرة (٢٢٩) .

(٢) انظر هذه الأدلة وغيرها، وأوجه الاستدلال منها في القواعد النورانيه ص ٢٠٨ ـ ٢١٠ ، وانظر الإحكام لابن حزم ٥/٧٨٢ وما بعدها .

(٣) راجع ما تقدم ص ١٦٤ .

(٤) انظر : ما تقدم ص ١٦١ .

مأخوذ من الحكم في القاعدة المتقدمة << الأصل في الأشياء الإباحة أم الحظر >> [١]؛ لأن الكثير من الفقهاء لم يفرد العادات أو العقود بقاعدة تدل على الأصل فيها، بل اكتفى ببيان الأصل في الأشياء عموماً .

وأما ما كان منها من قبيل العقود والشروط فقد ذكر العلماء فيها ـ من حيث الجملة مذهبين :

أحدهما : القول بأن الأصل فيها التحريم والبطلان، ما لم يدل دليل على صحة العقد أو الشرط .

وهذا القول هو قول الظاهرية فهم الذين طردوا هذا الحكم في كل عقد وشرط .

والثاني : أن الأصل فيها الإباحة والصحة ما لم يدل دليل على بطلان العقد أوالشرط[٢] وقد جعل بعضُ العلماء في مقابل أهل الظاهر - القائلين بالمنع - ، جمهورَ الفقهاء ، أي أنهم يقولون بأن

---

(١) راجع هذه القاعدة ص ١٤١ - ١٥٩

(٢) انظر : القواعد النورانية ص ٢٠٦ ، ٢١٠ ، والإحكام لابن حزم ٥/٥٧١، والمحلى ٨/٥٤٢ ، ٩/٣٠٨ ، والمدخل الفقهي العام ١/٤٧٦ وما بعدها، والفقه الإسلامي وأدلته ٤/١٩٨ ـ ١٩٩ .

الأصل فيها الجواز . [١]

لكن ذلك يحتاج إلى شيء من التفصيل فليس على إطلاقه؛ لأن المتأمل يجد بعض الاختلاف في بيان مذاهب الأئمة في هذا. فنجد ابن تيمية ـ مثلاً ـ ينسب إلى الإمامين: أبي حنيفة ، والشافعيّ أن كثيراً من أصولهما تنبني على أن الأصل في العقود والشروط المنع، ويقول عن الإمام مالك ، والإمام أحمد : إن طائفة من أصولهما تنبني على ذلك أيضاً . أما أكثر أصول أحمد المنصوصة عنه فإن أكثرها يجري على أن الأصل فيها الجواز، وقريب منه الإمام مالك إلا أن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط[٢] ثم نجد الشيخ مصطفى الزرقاء [٣] يفرّق بين العقود والشروط فيرى أن

---

(١) انظر : القواعد النورانية ص ٢٠٨ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٤/١٩٨ ـ ٢٠٢ .

(٢) انظر : القواعد النورانيه ص ٢٠٦ ، ٢١٠ .

(٣) هو : مصطفى بن أحمد الزرقاء أحد العلماء المعاصرين في بلاد الشام ، تتلمذ على والده الشيخ أحمد الزرقاء . له من المؤلفات المطبوعة كتاب [المدخل الفقهي العام] في ثلاثة مجلدات .

راجع مقدمة كتاب شرح القواعد الفقهية للشيخ / أحمد الزرقاء والد المترجم له .

الأصل في العقود هو الجواز[(١)] ، ثم يقول في شأن الشروط : إن الاجتهاد الحنفي مبني على عدم مخالفة مقتضى العقد فليس للعاقِدَيْنِ أن يشترطا ما يخالف هذا المقتضى أو يضيفا إليه شيئاً، أو يقيّداه بقيد إلا إذا قام دليل شرعي يجيز التزامه ويوجب الوفاء به ، ثم ذكر أن هذا مذهب المالكية والشافعية ، ونقل عن الحنابلة أن الأصل في العقود والشروط الإباحةَ ما لم يكن في نصوص الشريعة ما يمنع منها ، ثم قال : ويقارنه ـ أي الاجتهاد الحنفي ـ نَظَرُ جمهور فقهاء المالكية ، ثم الاجتهاد الشافعي ، وقال : إن الاجتهاد الشافعي أكثرها تشدداً وتضييقاً لحريّة الشروط [(٢)] ، ويمكن عزو هذا الاختلاف إلى أسباب منها :

١) أن في القاعدة حكماً عاماً مفروضاً في العقود والشروط معاً . مع أن ثمَّة فرقاً بينهما من جهة أن العقد حكم ابتدائي ، والشرط لاحق للعقد مغير لمقتضى العقد المطلق .[(٣)]

---

(١) انظر : المدخل الفقهي ١/ ٤٦٤ .

(٢) انظر : المرجع السابق ١/ ٤٧٦ .

(٣) انظر : القواعد النورانيه ص ٢١٤ ، والمدخل الفقهي ١/ ٤٦٧ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ١٩٧، ٢٠١ .

٢) كثرة فروع ومسائل هذه القاعدة وتعدد أنواع الشروط[١] بحيث لايطَّرد المذهب في تلك المسائل بل تكثر الاستثناءات لعلل خاصة ويصعب مع ذلك الحكم بحكم عام من خلال هذه الفروع .

٣) أن من الحنابلة ـ وهم الذين اشتهر عنهم أكثر من غيرهم أن الأصل في العقود والشروط الإباحة ـ من يستدل لصحة العقود ، أو الشروط بما يدل عليها بخصوصها فيتوهم أنه لولا هذا الدليل لم يكن هذا العقد أو الشرط جائزاً ، كما أنهم قد يعللون فساد بعض العقود بأنه لم يرد فيها نص ، ويعللون فساد بعض الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد[٢] وهذه الأمور هي مبنى قول القائلين بأن الأصل فيها التحريم[٣] .

---

(١) انظر القواعد النورانية ص ٢٠٨ ، والمدخل الفقهي العام ١/٤٧٧ .

(٢) انظر : القواعد النورانية ص ٢٠٦ ، ٢١٠ ، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين ١/٤٣٥ ، والمغني ٨/١٩٤ ، والمدخل الفقهي العام ١/٤٨٢ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٤/١٩٩ ، ٢٠٦ .

(٣) راجع أدلة القائلين بأن الأصل فيها التحريم ص ١٧٠ - ١٧١ .

٤) اختلاف فقهاء المذاهب في بعض المصطلحات المتعلقة بالمسألة(١)

وتلخيصاً لما مضى يمكن القول : إنه بالنسبة إلى العقود فإن الجمهور ـ وهم من عدا الظاهرية ـ على أن الأصل فيها الإباحة، وأما الشروط ففيها خلاف بينهم وأكثرهم تصحيحاً لها هم الحنابلة، وقريب منهم مذهب المالكية ؛ إذ إن مذهبهم أن الأصل في العقود والشروط الإباحة ما لم يرد دليل بالمنع دون تقييد(٢) .

(١) من ذلك أن الحنابلة يوافقون الحنفية على أن الشرط المخالف لمقتضى العقد باطل . لكنّهم يختلفون معهم في تفسيرمخالفة مقتضى العقد،فهو عند الحنفية، ومن وافقهم ما خالف مقتضى مطلق العقد فكل شرط تضمن منفعة زائدة على مقتضى العقد فهو ـ عندهم ـ مخالف لمقتضاه ومفسدٌ له بينما يرى الحنابلة ، ومن وافقهم أن ما كان من الشروط مصلحة لأحد المتعاقدين فهو من مصلحة العقد ولايخالف مقتضاه ، وهذا الاختلاف في تفسير هذا المصطلح أدّى إلى أن يصحح الحنابلة من العقود والشروط مالايصح عند الحنفية مع الاتفاق على أن الشرط المخالف لمقتضى العقد باطل . انظر : الهداية ٣/ ٥٥ ، والقواعد النورانية ص ٢٠٨ ، وكشاف القناع ٣/ ٥٢ ، والمدخل الفقهي العام ١/ ٤٧٧ ، ٤٨٢ ـ ٤٨٤ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٢٠٤ ، ٢٠٨ .

(٢) معنى القول بأن الحنابلة يقولون بصحة الشروط دون تقييد مع كونهم ==

وفي مقابلهم الحنفية ومن يرى رأيهم من الشافعية فإن الشروط الصحيحة عندهم مقيّدة بأن لاتخالف مقتضى العقد مع موافقتهم للحنابلة والمالكية في أن الأصل فيها الإباحة ، والله أعلم .

من فروع القاعدة :

يتفرع على هذه القاعدة سائر العقود، والشروط، والتصرفات التي لم يرد النص بحكمها، ومنها :

١ - ما لو اشترى حنطة على أن يطحنها البائع ، أو ثوباً على أن يخيطه ، أو نحو ذلك [١].

٢ - لو شرط الرجل لامرأته - عند العقد - أن لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو نحو ذلك . [٢]

(=) يوافقون الحنفية في تقييد صحة الشرط بعدم مخالفته مقتضى العقد أنه بموجب تفسيرهم لهذا القيد فإنه لاينطبق إلا على ما قلّ من الشروط ، والله أعلم .

(١) انظر آراء الفقهاء في ذلك في : تحفة الفقهاء ٥٢/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٢٣، والمهذب ٢٦٨/١ ، والمغني ١٦٥/٦ .

(٢) انظر آراء الفقهاء في هذا الشرط في : الهداية ٢٢٦/١ ، والقوانين الفقهية ص ٨٩ ، والمهذب ٤٦/٢ ، والمغني ٤٨٣/٩ .

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذه القاعدة ـ عند القائلين بها ـ أن الله -تعالى- وسع على عباده فجعل ما يحتاجون إليه في معاملاتهم وشئون حياتهم معفوا عنه ، والأصل فيه الجواز والصحة، إلا مادل الدليل الشرعي على تحريمه ، وفي هذا تيسير عظيم على المسلمين بحيث تستوعب الشريعة كل معاملة أو عادة [١] - تجدّ، ويكون فيها مصلحة - بالإباحة، ما لم تعارض نصاً أو إجماعاً .[٢]

(١) تقدم بيان أن المراد بالعادة ما يقابل العبادة .

(٢) انظر : المدخل الفقهي ١/ ٥٠٠ .

(القاعدة العاشرة)

الإكراه يُسْقط أثر التصرف، فعلاً كان أو قولاً .

ذكر هذه القاعدة السبكي بهذا اللفظ في موضعين(١) ،وذكرها الزركشي بنحوه(٢) ، وأشار إليها السيوطي ، وابن نجيم حيث ذكرا جملة من أحكام المكره ولم يصرّحا بنص القاعدة .(٣)

وقد فصّل الأصوليون في ذلك عند بيانهم أحكام المكلفين وشروط التكليف .(٤)

معاني المفردات :

الإكراه لغة : مصدر أكْره يُكْرِه، والكريهة: الشدة في الحرب ،

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ١٥٠ ، ٢/ ٧ ـ ١٦ .

(٢) انظر : المنثور ١/ ١٨٨ ، وانظر مختصره للشعراني (رسالة) ١/ ١٧٤.

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٣ ـ ١٩٤ ، ولابن نجيم ص ٢٨٢.

(٤) ستأتي الإحالة إلى كتب أصول الفقه لاحقاً إن شاء الله .

والكُرْه : خلاف المحبة والرضا ، وأكرهته على كذا : حملته عليه كُرْهاً [١] .

وفي الاصطلاح : عرّفه العلماء بعدة تعريفات: منها حمل «الغير» على أمر يمتنع عنه بتخويف يَقْدر الحامل على إيقاعه ويصير «الغير» خائفاً فائت الرضا بالمباشرة [٢] .

التصرّف: من الصّرف وهو: الرجوع، وردُّ الشيء عن وجهه. والصّرف: التقلب والحيلة ، يقال: فلان يصرف ويتصرّف ويصطرف لعياله، أي يكتسب لهم ، ومنه التصرف في الأمور [٣] .

المعنى الإجمالي :

المراد بهذه القاعدة أن ما صدر عن الإنسان من أقوال، أو أفعال

---

(١) انظر : مقاييس اللغة ٥/ ١٧٢ ، والصحاح ٦/ ٢٢٤٧ (كره) .

(٢) انظر : كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٣٨٢ ، ومناهج العقول ١/ ١٨٥ ــ ١٨٦ . وانظر : تعريفات أخرى للإكراه في كتاب الإكراه وأثره في التصرفات ص ٤٠ ـ ٤١ .

(٣) انظر : مقاييس اللغة ٣/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣ ، ولسان العرب ٧/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩ .(صرف)

حال كونه مُكْرَهاً ـ أي مدفوعاً من قبل غيره بتهديدٍ بقتل أو نحوه ـ فإنه لايترتب على تلك التصرفات أثرها الذي يترتب عليها لو صدرت منه مختاراً .

ومن ذلك سقوط الإثم عمّن يُقْدِم على فعل محرّم مُكرَهاً .

هذا هو معنى القاعدة إجمالاً. بَيْدَ أن هذا الحكم ليس على إطلاقه، وبيان ذلك يقتضي شيئاً من التفصيل ؛ ذلك أن العلماء قسّموا المكرَه ـ بحسب وسيلة الإكراه ـ إلى أقسام :

أولها : الملْجأ وهو ـ عند جمهور الفقهاء ـ من كان مسلوب الإرادة لا اختيار له، بحيث يكون أداة محضة في يد المكرِه كالسكين في يد القاطع، كأن يوثق ويحمل إلى دارٍ حَلَفَ أن لايدخلها ، أو يُلْقَى من شاهق على إنسان فيقتلُه الملْقَى بثقله أو نحو ذلك. وهذا النوع لايتصور إلا في الأفعال .

أما عند الحنفية فإن الملْجأ هو من هُدّد بإتلاف نفسه، أو عضو من أعضائه بحيث يُعْدِم هذا الإكراه رضا المكرَه ويفسد اختياره .

وثانيها : غير الملجأ وهو ـ عند الجمهور ـ من أكْره على فعل بإتلاف نفسه أو عضو من أعضائه ، أو بالضرب الشديد أو

نحو ذلك .

وعند الحنفية هو من نقصت درجة إكراهه عن إتلاف النفس أو العضو كمن أكره بالضرب ، أو الحبس أو نحوهما .

وأضاف بعض الحنفية قسماً ثالثاً وهو: من أكره بما يتعلق بغيره، كحبس الأب، أو الابن أو من يجري مجراهما ، وقد اعتبر الجمهور وبعض الحنفية ذلك من قبيل القسم الثاني .

ومما مضى يتبين أن الحنفية لم يعدّوا من يصبح كالأداة في يد مُكْرِهِ مُكْرَهًا فهو لايدخل في تعريف الإكراه عندهم .[1]

---

(١) وإن كان النسفي قد أشار الى حكم من أصبح كالاداة في يد مكرهه من حيث إنه غير مكلَّف وأن بينه وبين من بقي له الاختيار فرقاً . انظر ـ في هذا ، وفي تقسيم العلماء للإكراه ـ : كشف الأسرار للنسفي ٢/٥٦٩ ـ ٥٧٤ ، وكشف الأسرار للبخاري ٤/٣٨٢ ـ ٣٨٣ ، والتقرير والتحبير ٢/٢٠٦ ، ونشر البنود ١/٢٥ ، والإحكام للآمدي ١/١٤٢ ، ونهاية السول وحاشية سلّم الوصول ١/٣٢١ ـ ٣٢٢ ، والبحر المحيط ١/٣٦٢ ، وحاشية العطار على جمع الجوامع ١/١٠٢ ، وشرح الكوكب المنير ١/٥٠٩ ، وعوارض الأهلية ص ٤٧٨ ـ ٤٧٩ ، والإكراه وأثره في التصرفات ص ٦٠ ـ ٦١ .

وقد استثنى العلماء من هذه القاعدة بعض الصور كمن أُكْرِه بقتله إن لم يقتل غيره فإنه لايجوز له الإقدام على ذلك، ولايسقط عنه الإثم ؛ لأن فيه إيثاراً للنفس.(١)

الأدلـــة :

يستدل لسقوط الإثم عن المكرَه - من حيث الجملة - بما يلي :

١) قول الله عز وجل ﴿ مَن كَفَرَ بِاللَّه مِنْ بَعْدِ إِيمَانِه إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنْ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾(٢)

قال الإمام الشافعي ـ بعد ذكر هذه الآية ـ :" وللكفر أحكام: بفراق الزوجة ، وأن يُقْتل الكافر، ويُغْنَم ماله. فلما وضع الله تعالى عنه ذلك سقطت أحكام الإكراه عن القول كله ؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه " .(٣)

---

(١) انظر : البحر المحيط ١/٢٥٥ ، ٣٦٣ ـ ٣٦٤ ، وعوارض الأهلية ص ٤٨٨ وما بعدها .

(٢) النحل (١٠٦) .

(٣) معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي للبيهقي ١١/٦٩ ـ ٧٠ . وانظر - في وجه دلالة الآية أيضاً - : أحكام القرآن لابن العربي ٣/١١٨٠ ـ ١١٨١، والجامع لأحكام القرآن ١٠/١٨١ ـ ١٨٢ ، والبحر المحيط ١/٣٥٨ .

٢) قول الله تعالى : ﴿ لاَ يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلاَّ أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ ﴾ (١)

روى القرطبي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال : (هو أن يتكلم بلسانه وقلبُه مطمئن بالإيمان) . (٢)

٣) حديث : « إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه » (٣)

٤) قوله - عز وجل - : ﴿ ... وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ... ﴾ (٤)

فإن الإكراه نوع من الاضطرار، كما جاء في الأثر عن عليّ - رضي

---

(١) آل عمران (٢٨) .

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٤/٥٧ .

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه ١/٦٥٩ (الطلاق / طلاق المكره والناسي) ، وصححه الشيخ الألباني، ويرد في كتب كثير من الفقهاء والأصوليين بلفظ: « رُفع عن أمتي ... » وهو غريب بهذا اللفظ ، وقد روي بألفاظ أخرى . انظر : تلخيص الحبير ١/٢٨١ ، والمقاصد الحسنة ص ٣٦٩ ، وإرواء الغليل ١/١٢٣ .

(٤) الأنعام (١١٩) .

الله عنه - حيث أتي عمر - رضي الله عنه- بامرأة جهدها العطش فمرّت على راعٍ فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فشاور الناس في رجمها فقال علي - رضي الله عنه - : (هذه مضطرة أرى أن تخلي سبيلها، ففعل)[١]

وقال القرطبي ـ عند تفسيره لهذه الآية : " الاضطرار لايخلو أن يكون بإكراه من ظالم أو بجوع في مخمصة "[٢] ، وكذلك قاله الرازي[٣] .

٥) عموم قوله تعالى: ﴿ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا .... ﴾[٤] وما في معناها من الآيات .[٥]

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه ٢٣٦/٨ (الحدود / من زنى بامرأة مستكرهة)، وأخرج آثاراً في الموضوع نفسه ، وأخرجه عبد الرزاق بنحو هذا اللفظ في المصنف ٤٠٧/٧ (باب الحد في الضرورة).

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٢٢٥/٢ .

(٣) انظر : التفسير الكبير ١٢/٥ .

(٤) البقرة (٢٨٦) .

(٥) راجع الأدلة على قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع ص ١١٩ - ١٢٣ .

العمل بالقاعدة :

اتفق العلماء على أن للإكراه أثراً في إسقاط الإثم عمن أقدم على مالايحل فعله ، وعلى تغيير بعض الأحكام المترتبة على القول أو الفعل المكره عليهما [١] ، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض التفصيل . حيث اختلفوا في تكليف المكره، فذهب الجمهور إلى أن الإكراه لايُعْدِم أهلية التكليف لكنّه يَنْقُصُها ويبقى المكره مكلفاً .[٢]

وقد أطلق قوم القول بتكليف المكره .

قال ابن العربي [٣] :" اتفق أهل السنة على جواز تكليف الْمُكْرَه ،

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ١٠/١٨٢ ، والإكراه وأثره في التصرفات ص ٢٨ ـ ٢٩

(٢) انظر منتهى السول والأمل ص ٤٤ ، ونشر البنود ١/٢٦ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/٣٨٣ ، والمستصفى ١/٩٠ ، ونهاية السول ١/٣٢٣، وشرح الكوكب المنير ١/٥٠٨ .

(٣) هو : أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعافريّ المالكيّ، وشهرته (ابن العربي) ولد سنة ٤٦٨هـ ، وتوفي سنة ٥٤٣هـ . من مؤلفاته [أحكام القرآن] و [عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي] . انظر : الديباج المذهب ٢/٢٥٢ ـ ٢٥٦ ، وشجرة النور الزكية ص ١٣٦ ـ ١٣٨ .

وخالف في ذلك بعض المبتدعة ".[١]

وقيّده بعضهم بما إذا لم يصل الإكراه إلى حدّ الإلجاء .

قال ابن الحاجب[٢] :" والمختار أنه إن بلغ حداً ينفي الاختيار لم يجز تكليفه ".[٣]

---

(١) المحصول في أصول الفقه لابن العربي (رسالة ماجستير) ص ٦٨٢ ، وانظر: كشف الأسرار للنسفي ٢/ ٥٧٠ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/٣٨٣ .

(٢) هو : أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي الدويني المالكي ، شهرته (ابن الحاجب) ؛ لأن أباه كان حاجباً للأمير عز الدين موسك الصلاحي ، اختلفت المصادر في سنة ميلاده ففي كثير منها أنها سنة ٥٧٠هـ، أو ٥٧١هـ ، وفي الديباج المذهب أنها سنة ٥٩٠ ، وتوفي سنة ٦٤٦هـ . من مؤلفاته [جامع الأمهات] في الفقه ، و [الكافيه] في النحو . انظر : الديباج المذهب ٢/٨٦ ـ ٨٩ ، وشجرة النور الزكية ص ١٦٧ ـ ١٦٨ ، وشذرات الذهب ٥/٢٣٤ ـ ٢٣٥ ، وحسن المحاضرة ١/٤٥٦ .

(٣) منتهى السول والأمل ص ٤٤ ، وانظر : المستصفى ١/ ٩٠ ، والبحر المحيط ١/٣٥٨ ، والقواعد والفوائد الأصولية ص ٣٩ ، وشرح الكوكب المنير ١/٥٠٨ ، وكشف الأسرار للنسفي ٢/٥٧٤ .

وأطلق ابن جزي [١] المالكي الحكم بعدم تكليف المكرَه وقال :" إنه الأشهر في مذهب مالك " [٢] ، ونُسِبَ القول بعدم تكليفه إلى الحنفية .وما في كتبهم يخالفه [٣]. ولعل السبب في هذا الاختلاف في النقل عن الإمام أبي حنيفة وغيره، الاختلاف في المراد بالإكراه، فقد يطلق بعضهم أنه مكلف وهو يريد بالمكره مَنْ لم يفسد اختياره، ويطلق بعضهم أنه غير مكلف ويريد بذلك الملجأ الذي لا اختيار له.

وذهب المعتزلة إلى أن المكره غير مكلف في عين ما أكره عليه . [٣]

---

(١) هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد الكلبي المالكي ، وشهرته (ابن جُزَيّ) نسبة إلى أحد أجداده ، ولد سنة ٦٩٣هـ ، وتوفي سنة ٧٤١هـ . من مؤلفاته [القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية] ، و[التسهيل في علوم التنزيل] وهو تفسير للقرآن الكريم . انظر : الديباج المذهب ٢/٢٧٤، وشجرة النّور الزكية ص ٢١٣ ، ومقدمة التحقيق لكتابه تقريب الوصول ص ١٣ ـ ٢٤ .

(٢) تقريب الوصول إلى علم الأصول ص ١٠٤ .

(٣) انظر : البحر المحيط ١/٣٦٠ ، وكشف الأسرار للنسفي ٢/٥٧٠ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/٣٨٣ .

(٣) هذا ما ذكره علماؤهم ، ومرادهم بذلك ـ كما نصوا عليه وكما ذكره المحققون ـ أن العبادة التي يفعلها الإنسان مكرهاً لايكون فيها مكلّفاً ==

وإيضاحاً لما قاله الجمهور من أن المكره مكلّف أقول : إن مرادهم أن شروط التكليف - وهي: سلامة العقل ، والبدن ، والقدرة على الاختيار - موجودة فيه ، ولم يرتّبوا على القول بتكليفه تأثيمه بل قالوا : إنه وإن كان مكلفاً فإنه لايأثم إذا أكره على محرَّم رخصة من الله تعالى [١]

أما من حيث الآثار المترتبة على أقوال المكرَه وأفعاله فإن الأصل الذي يبنى عليه الحنفية ذلك يتلخص في ثلاثة أمور :

أولها : نوع الإكراه من حيث كونُه مفسداً للرضا وللاختيار ـ وهو الإكراه بالإلجاء ـ ، أو مفسداً للرضا دون الاختيار وهو

(=) بناءً على أصلهم في وجوب إثابة المكلف على عمله ، وقد أطلق بعض العلماء نسبة القول بعدم تكليف المكره إليهم . انظر : المغني للقاضي عبد الجبار المعتزلي ٣٩٣/١١ ، والبرهان ١٠٦/١ ، والبحر المحيط ٣٥٩/١ ـ ٣٦١ .

(٤) هذا ما عليه الأكثرون ، وذهب الشيخ محمد الأمين إلى أن القول بتكليفه يعني تأثيمه ولعل هذه وجهة من أطلق الحكم بعدم تكليفه .

انظر : البحر المحيط ٣٦٥/١ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣١٥/٢ ـ ٣١٦ ، ومذكرة الشيخ محمد الأمين ص٣٢ ، وعوارض الأهلية ص٤٧٣ ، والاكراه وأثره ص٦٤ .

مالايصل إلى حد الإلجاء [١] .

ثانيها : نوع الفعل المكره عليه من حيث إمكانُ نسبته إلى المكرِه أو عدمه [٢] وهذا في الأفعال دون الأقوال .

ثالثها : نوع القول المكره عليه من حيث كونُه قابلاً للفسخ ، ويشترط فيه الرضا ، أو ليس كذلك وهذا في الأقوال دون الأفعال . [٣]

أما الشافعية فالأصل - عندهم - في ذلك أن الإكراه إما أن يكون بحق فتترتب آثاره عليه ، وإما ألا يكون بحق فإن كان

---

(١) هذا على حدّ تعريف الحنفية للإلجاء كما تقدم ، والفرق بين الرضا والاختيار - عندهم - أن الاختيار هو القصد المجرد إلى القول أو الفعل ، وأما الرضا فهو الرغبة فيما يترتب عليه من آثار ، وعند غيرهم الاختيار هو القصد الدال على الرضا .

انظر : كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣٨٣/٤ و التقرير والتحبير ٢٠٦/٢ ، والإكراه وأثره في التصرفات ص ٦٨ - ٦٩ .

(٢) المراد بما يمكن نسبته إلى المكرِه ما ينعدم فيه اختيار المكرَه من الأفعال وهي التي يكون الإكراه فيها ملجئاً . انظر : الإكراه وأثره ص ٧٢ .

(٣) انظر في بيان هذا الأصل : كشف الأسرار للنسفي ٥٦٩/٢ - ٥٧٠ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣٨٤/٤ - ٣٨٥ ، والتقرير والتحبير ٢٠٦/٢ ، والاكراه وأثره في التصرفات ص ٧١ - ٧٤ .

مما أباح الشارع الإقدام عليه بسبب الإكراه لم تترتب آثاره عليه في حق الفاعل، بل في حق المكرِه إن أمكن نسبة الفعل إليه وإلاّ لغا.

وإن لم يبح الشارع الإقدام عليه فإن آثاره تترتب عليه كالقتل والزنا .[1]

ويوافق المالكيةُ ، والحنابلةُ الشافعية فيما ذهبوا إليه من أن الإكراه إن كان بحق ترتبت آثاره عليه ، وإن لم يكن بحق لم تترتب ، وفروعهم دالة على هذا.

قال الخرشيّ المالكي [2] : " وإن أكره على الطلاق فلا يلزمه شيء لا

---

(١) انظر : البحر المحيط ١/٣٦٤ ، والأشباه والنظائر للسبكي ٢/١٤ ، والمراجع المتقدمه

(٢) هو : محمد بن عبد الله الخرشي ـ على اختلاف في ضبط هذه الكلمة ـ فقيل : بكسر الخاء وقيل : بفتحها ، وقال الزركلي إنه ـ أي فتح الخاء والراء ـ هو ما وجد بخطه ، وقال بعضهم : هو الخراشي ، المالكي ، ولد سنة ١٠١٠ ، وتوفي سنة ١١٠١هـ ، وهو أول من تولى مشيخة الأزهر . من مؤلفاته [الشرح الكبير] ، و [الشرح الصغير] كلاهما على مختصر خليل في الفقه المالكي . انظر : شجرة النور الزكية ص ٣١٧ ، والأعلام ٦/٢٤٠ .

في القضاء ولا في الفتوى" [(١)] ، وقال : " تنبيه : الإكراه الشرعي بمنزلة الطّوع " [(٢)] .

وقال الشيخ محمد الأمين [(٣)] : "... وأما في غير حق الغير فالظاهر أن الإكراه عذر يُسقط التكليف ....." الخ . [(٤)]

وقال ابن قدامة من الحنابلة : "... وإن كان الإكراه بحق نحو إكراه الحاكم المولِي على الطلاق بعد التربص إذا لم يفئ ... وقع الطلاق ؛ لأنه قول حُمِل عليه بحق .. " الخ . [(٥)]

---

(١) انظر الخرشي مع حاشية العدوي ١/٣٣ .

(٢) المصدر السابق ١/٣٤، وانظر المنتقى للباجي ٢/٣١ ، ومذكرة الشيخ الأمين ص ٣٢ ـ ٣٣.

(٣) هو : الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الشنقيطي الجكني، ولد سنة ١٣٢٥هـ ، وتوفي بمكة المكرمة سنة ١٣٩٣هـ . من مؤلفاته [أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن]، و [آداب البحث والمناظرة]. انظر : آخر الجزء العاشر الملحق بكتاب أضواء البيان / ط / عالم الكتب ، وكتاب ترجمة الشيخ محمد الأمين لعبد الرحمن السديس / مواضع منه .

(٤) انظر : مذكرة الشيخ الأمين في أصول الفقه ص ٣٢ ـ ٣٣ .

(٥) انظر المغني ١٠/٣٥١ .

وقال ابن اللحام [١] : " إذا أكره على البيع بغير حق فإنه لا يصلح البيع جزماً [٢] " ، وقال : " إذا أكره من بيده الطلاق على الطلاق بغير حق فنطق به بقصد دفع الإكراه عن نفسه لم يقع [٣] " ، وقد تقدم تقرير أن القول بعدم ترتب آثار تصرفات المكره عليها لا يتعارض مع القول بتكليفه [٤] ، أما إذا قيل بعدم تكليفه فالأمر ظاهر في عدم ترتب آثار تصرفاته عليها .

من فروع القاعدة :

١- المرأة المُكْرَهَةُ على الزنا لاحدّ عليها . [٥]

(١) هو علي بن محمد بن علي البعلي الحنبلي ، ولد بعد سنة ٧٥٠ هـ ، وتوفي سنة ٨٠٣ هـ .

من كتبه [اختيارات الشيخ ابن تيمية] في الفقه ، وكتاب [المختصر في أصول الفقه].

انظر المقصد الأرشد ٢/٢٣٧ ، الجوهر المنضد ص ٨١ .

(٢) القواعد والفوائد الأصولية ص٤٢ .

(٣) المصدر السابق ص ٤٥ .

(٤) راجع ص ١٨٩ .

(٥) انظر تحفة الفقهاء ٣/٢٧٥ ، وشرح الخرشي ٨/ ٧٩ ، والمهذب ٢/٢٦٧ ، المغني ٧/٣٩٦ .

٢- من أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصر كافراً ، ولا يحكم عليه بأحكام المرتد .[١]

٣- عدم صحة إقرار المكرَه .[٢]

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذه القاعدة أن الله تعالى قد أسقط عن الإنسان الإثم إذا ما فعل محرماً أو ترك واجباً وهو مكروه ، ولم يجعل الله سبحانه آثار ما يصدر عنه من فعل أو قول تترتب عليه مع أن مقوّمات التكليف من الفهم والقدرة على الاختيار موجودة فيه، وذلك رخصة من الله تعالى ؛ لكون الإنسان - في تلك الحال- ناقص الأهلية فهو إنما يفعل ما يفعل دفعاً عن نفسه فلم يلزمه الله تعالى بالصبر على ما هُدّد به من قتل أو نحوه حتى في أصل الشريعة وهو الإيمان صيانة لنفسه وحفظاً لها فلله الحمد والمنّة .[٣]

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٢٧٤/٣ ، وشرح الخرشي ٧٠/٨ ، والمهذب ٢٢١/٢ ، المغني ٢٩٢/٢ .

(٢) انظر : تحفة الفقهاء ٢٧٧/٣ ، وشرح الخرشي ٨٧/٦ ، والمهذب ٣٤٣/٢، المغني ٣٦٢/١٢ .

(٣) انظر : البحر المحيط ٣٦٥/١ .

(القاعدة الحادية عشرة)

الأمـــور بمقاصدهـا [1]

هذه القاعدة هي إحدى القواعد الكبرى التي عليها مدار الفقه ، ولايكاد يخلو كتاب من كتب القواعد الفقهية ، أو من كتب الفقه من نص عليها، أو إشارة إلى معناها كما أنها قد وردت في بعض كتب الأصول .[2]

وألّف في موضوعها ـ وهو النية ـ كتب مستقلة . [3]

---

(١) لهذه القاعدة جانبان أحدهما تكليفي وهو كون العمل لايصح ولايحصل به الثواب إلا بالنية والإخلاص .

والآخر تيسيري وهو المقصود هنا وسيأتي بيانه إن شاء الله .

(٢) انظر : ـ على سبيل المثال ـ الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٥ ، وللسيوطي ص ٨ ، ولابن نجيم ص ٢٧ ، والإسعاف بالطلب ص ٦٣ ، ورسالة ابن سعدي في القواعد الفقهية ص١٠ ، وشرح الكوكب المنير ٤/٤٥٤ .

(٣) منها :

١) الأمنية في إدراك النية للقرافي وهو جزء صغير .

٢) ونهاية الإحكام في بيان ما للنية من الأحكام لأحمد بك الحسيني وهو كتاب صغير أيضاً .

٣) ومقاصد المكلفين أو النيات في العبادات للدكتور / عمر بن ==

ويندرج تحت هذه القاعدة عدد من القواعد والضوابط الأخرى التي تقيدها أو توضّح معناها منها :

قاعدة << لاثواب إلاّ بنيّة >> ، وقاعدة << ماتميّز بنفسه لايحتاج إلى نية >> ، وقاعدة << الصريح لايحتاج إلى نية >> وغيرها.[١]

معاني المفردات :

الأمور جمع أمر، وقد تقدم بيان معناه، وهو هنا بمعنى: الشيء، والشأن[٢] .

بمقاصدها : المقاصد جمع مقْصَد ، أو مقصِد وهو: مصدر ميمي للفعل قَصَد، والقصد يطلق في اللغة بمعنى الأمّ وإتيان الشيء ، ويطلق بمعنى: التوسط بين الإفراط والتفريط ، وبمعنى : استقامة الطريق ، ومعانٍ أخرى[٣] والمراد ـ هنا ـ المعنى الأول. فالقصد هنا

(=) سليمان الأشقر وهو مجلد واحد .

٤) والنية وأثرها في الأحكام الشرعية للدكتور / صالح بن غانم السدلان وهو في مجلدين .

(١) انظر : مجموع هذه القواعد في الأشباه والنظائر للسبكي ١/٥٦ وما بعدها، وللسيوطي ص١٢ وما بعدها .

(٢) انظر ص : ١١٧ .

(٣) انظر : الصحاح : ٢/٥٢٤ ـ ٥٢٥ ، والمفردات ص ٤٠٤ ، والقاموس المحيط ١/٣٢٧ (قصد) .

فالقصد هنا بمعنى النية فكأن الناوي يؤمّ بقلبه الشيء ويتوجّه إليه للإتيان به .

ويحسن هنا بيان معنى النيّة ؛ لأنها مدار هذه القاعدة

فالنية لغة : مصدر الفعل نوى، وهي بمعنى: العزم، والقصد، وهي أيضاً الوجه الذي ينويه المسافر [(١)] . وعرّفها بعض الفقهاء اصطلاحاً بمالايعدو المعنى اللغوي فمن ذلك قولهم: هي: القصد إلى الشيء والعزيمة على فعله ، وهذا التعريف للنية ونحوه إنما هو باعتبار العرف العام .

أما في اصطلاح الشرع فقد عُرفت بأنها: الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاءً لوجه الله تعالى، وامتثالاً لحكمه . [(٢)]

المعنى الإجمالي :

المقصود بهذه القاعدة بيان أن الأعمال من قول وفعل تنبني ـ من حيث آثارها المترتُبة عليها ـ على المقصود من ذلك العمل،

---

(١) انظر : الصحاح ٢٥١٦/٦ (نوى) .

(٢) انظر : هذه التعريفات وغيرها في الأمنية في إدراك النية ص ٩ ـ ١٠ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٠ ، وغمز عيون البصائر ١٠٤/١ ، ونهاية الإحكام ص ٧ ، والنية وأثرها في الأحكام الشرعية ٨٩/١ ـ ٩٦ .

ونيّة العامل.

فالعبادات ـ من حيث الجملة ـ لاتصح ولاتجزئ إلا مقترنة بالنية، ولاثواب عليها إلا على أساس النية .

والعمل المباح قد يثاب عليه الإنسان إذا ما أحسن نيته فيه ، وقد يعاقب إذا أساء نيته ، واللفظ لايدل على معناه إلا إذا اقترن بنية ذلك المعنى ... وهكذا ، ويستثنى من ذلك ما كان صريحاً .[1]

الأدلـــة :

١) الأصل في هذه القاعدة هو حديث : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى .... » الحديث .[2]

والحديث ـ بعمومه ـ دال على جانب التكليف والتيسير في القاعدة .

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٩ ، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء ص٥ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٦٧ .

(٢) أخرجه الشيخان ، وهو عند البخاري بهذا اللفظ ، وبألفاظ أخرى مقاربة . صحيح البخاري مع الفتح ١/١٥ (بدء الوحي / كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٣/٥٣ (الإمارة / قوله ﷺ إنما الأعمال بالنية) .

قال ابن دقيق العيد [١] : إن قول النبي صلى الله عليه وسلم :« ... وإنما لكل امرئ ما نوى » ، يقتضي أن من نوى شيئاً يحصل له ـ يعني إذا عمله بشرائطه ـ أو حال دون عمله ما يعذر شرعاً بعدم عمله ، وكل ما لم ينوه لم يحصل له . [٢] وهو نص في القاعدة .

٢) ومما يدل على جانبها التيسيري مارواه جابر [٣] - رضي الله عنه - قال : (كنا مع النبي ﷺ في غزاة فقال : «إن بالمدينة لرجالاً ماسرتم مسيراً ولا قطعتم وادياً إلا كانوا معكم، حبسهم

---

(١) هو : محمد بن علي بن وهب القشيريّ المنفلوطيّ المالكيّ ثم الشافعي ، ولد في شعبان سنة ٦٢٥هـ ، توفي سنة ٧٠٢هـ . من مؤلفاته [الإلمام في أحاديث الاحكام] ، و [شرح العنوان] في أصول الفقه . انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٧/٩ ، والديباج المذهب ٣١٨/٢ ـ ٣١٩ .

(٢) انظر : إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٥١/١ .

(٣) هو : الصحابي الجليل جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري -رضي الله عنه - يكنى أبا عبد الله ـ على الأصح ـ ، قيل : إنه شهد بدراً، وأحداً ، وقيل : لم يشهدهما ، وشهد كثيراً من المواقع غيرهما توفي سنة ٧٤هـ ، وقيل : سنة ٧٧هـ وعمره ٩٤ سنة ، وكان من المكثرين، الحفاظ للسُّنن . انظر: أسد الغابة ٢٥٦/١ ـ ٢٥٨ ، والإصابة ٤٣٤/١ ـ ٤٣٦ .

المرض »)[١]

وفي رواية أخرى : « .. إلا شرِكُوكم في الأجر »[٢]

قال النووي - رحمه الله - في شرح هذا الحديث - : " وفي الحديث فضيلة النيّة في الخير ، وأن من نوى الغزو وغيره من الطاعات فعرض له عذرٌ منعه حصل له ثواب نيته ... " الخ كلامه .[٣]

٣) حديث : « من مات ولم يغزُ ولم يحدّث به نفسه مات على شعبة من النفاق »[٤]

ووجه الدلالة منه : أنه لايتوجّه إلى من نوى فعل عبادة فمات

---

(١) أخرجه الإمام مسلم . صحيح مسلم مع النووي ٥٧/١٣ (الإمارة / ثواب من حبسه عن الغزو مرض أو عذر آخر) . وأخرجه البخاري من طريق أنس -رضي الله عنه - بنحو هذا اللفظ . صحيح البخاري مع الفتح ٧٣٢/١ (المغازي / باب ٨١)

(٢) أخرج هذه الرواية الإمام مسلم أيضاً في الموضع المتقدم قريباً .

(٣) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٥٧/١٣ .

(٤) أخرجه الإمام مسلم من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - . صحيح مسلم مع شرح النووي ٥٦/١٣ (الإماره / ذمّ من مات ولم يغزُ ولم يحدث نفسه بالغزو ...) .

قبل فعلها من الذم ما يتوجه إلى من مات ولم ينوها .[١]

٤) حديث « ما من امرئ تكون له صلاة بليْل يغلبه عليها نوم إلا كتب له أجر صلاته وكان نومه عليه صدقه »[٢]

ودلالة الحديث على أن أجره انما هو على النية ظاهره، إذ لم يقيّد ذلك بقضائه[٣] .

٥) ومما يدل على أن العمل المباح يحصل به الثواب إذا أُحسنت فيه النية ما رواه أبو ذر[٤] - رضي الله عنه - (أن ناساً من أصحاب النبي ﷺ قالوا للنبي ﷺ : يارسول الله ذهب أهل

---

(١) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٥٦/١٣ .

(٢) أخرجه أبو داود من حديث عائشة - رضي الله تعالى عنها - ، وصححه الألباني. سنن أبي داود مع عون المعبود ١٣٩/٤ (قيام الليل / من نوى القيام فنام) ، وانظر : صحيح سنن أبي داود ٢٤٤/١ .

(٣) انظر : عون المعبود ١٣٩/٤ .

(٤) هو : أبو ذر الغفاريّ اشتهر بكنيته، واختلف في اسمه اختلافاً كبيراً، وأشهر ما قيل فيه : إنه جندب بن جنادة الغفاري - رضي الله عنه - من كبار الصحابة وفضلائهم قديم الإسلام توفي سنة ٣١هـ أو ٣٢هـ . انظر : أسد الغابة ١٨٦/٥ - ١٨٨ ، والإصابة ١٢٧/٧ .

الدثور [١] بالأجور، يصلون كما نصلي، ويصومون كما نصوم ويتصدقون بفضول أموالهم . قال : « أو ليس قد جعل الله لكم ما تَصَدَّقُون . إن بكل تسبيحة صدقةً ، وكلّ تكبيرة صدقة ، وكل تحميده صدقة ، وكل تهليلة صدقة ، وأمرٌ بالمعروف صدقة ، ونهي عن المنكر صدقة ، وفي بُضْعِ [٢] أحدكم صدقة » . قالوا : يارسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر ؟ قال : « أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر ؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له الأجر ») [٣]

قال النووي ـ رحمه الله ـ : وفي هذا دليل على أن المباحات تصير طاعات بالنيات الصادقات [٤].

---

(١) الدثور : جمع دَثْر وهو المال الكثير ، وأصل الدثار هو الثوب الذي يكون فوق الشعار . انظر : الصحاح ٦٥٥/٢ ، ولسان العرب ٢/ ٢٩٠ (دثر).

(٢) البُضع في اللغة : النكاح، والمباضعة: المجامعة . الصحاح ١١٨٧/٣ (بضع).

(٣) أخرجه الإمام مسلم ، صحيح مسلم مع النووي ٩١/٧ ـ ٩٢ .(الزكاة / كل نوع من المعروف صدقة) .

(٤) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٩٢/٧ .

والأحاديث الدالة على أهمية النيّة في العمل ، وقيامها ـ عند العذر ـ مقام العمل كثيرة وما تقدم فيه كفاية إن شاء الله .

العمل بالقاعدة :

لاخلاف بين العلماء في اعتبار هذه القاعدة والعمل بها ـ من حيث الجملة ـ إذ إنها أصل من أصول الشرع، وقائمة على أدلة صحيحة ثابتة، وقد نقل عدد من العلماء الإجماع على مشروعية النيّة في مواضع كثيرة .[1]

ولايقدح في هذا الاتفاق كون العلماء قد اختلفوا في كون النية ركناً في العبادة، أو شرطاً لها ، ولا كونهم قد استثنوا بعض المواضع التي لاتحتاج إلى نية .

فقد استثنى العلماء من حكم هذه القاعدة

١) العبادات التي تتميز بنفسها عن العادات ؛ وذلك لأن من

---

(١) انظر : ـ على سبيل المثال ـ الإجماع لابن المنذر ص ٨ ، ١٥ ، وطرح التثريب ٢/١١ ، وبداية المجتهد ١/٦ ، وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩ ـ ١١ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٩ ، وكتاب النية وأثرها في الأحكام الشرعية ١/١٦٩ ـ ١٧٥.

الأغراض المقصودة بالنية تمييز العبادة عن العادة [1]، فما لم يكن فيه حاجة إلى التمييز بينهما فإنه لايحتاج إلى نية التقرب إلى الله بل يكفي مجرد القصد إلى الفعل ليخرج الذاهل ، ومثَّلوا لذلك بالعبادات القلبية المتعلقة بالله تعالى كالخوف من الله - تعالى - ، ورجائه ، ومحبته ونحو ذلك .

٢) النيّة : فإنها عبادة لكنها لاتحتاج إلى نيّة وإلا تَسَلْسَلَ الأمر.

٣) أداء الديون وردّ، المغصوب، ونحوها من الحقوق المالية لِتحقُّق المراد دون نيـة ، وإن كانت النية الحسنة تزيد على الأداء بتحصيل الثواب .

٤) العادات كالأكل والشرب ونحوها فإنها في الأصل مشمولة

(١) فإن من العبادات ما يمكن أن تقع من المكلف صورتها على سبيل العادة كترك الطعام والشراب وسائر المفطرات فإنها قد تترك حِمْيةً ، أو نحوها فهو حينئذ عادة لا تحتاج إلى نية فإذا أريد بهذا الترك الصوم وهو عبادة احتاج ذلك إلى نية لتمييزه عن العادة . انظر : الأمنية في إدراك النيه ص ٢٠ ـ ٢٣ ، وقواعد الأحكام ٢٠٧/١ والأشباه والنظائر للسبكي ٥٩/١ ـ ٦٠، وجامع العلوم والحكم ص ٧ ، ١٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢ ، ولابن نجيم ص ٢٩ .

بعموم كلمة الأمور ويقال فيها ما قيل في أداء الديون .[١]

أما التروك : فقد اختلف العلماء في اشتراط النية لصحتها فذهب طائفة من العلماء إلى اشتراطها وذهب آخرون إلى عدم اشتراطها ، وبنوا ذلك على كون الترك يعتبر فعلاً أو لايعتبر .

وجمع بعض العلماء بين القولين بجمعٍ حسن؛ حيث قال : إنه من حيث الخروج عن عهدة النهي فإنه لاتشترط النية بل يخرج المكلف عن عهدته ولو كان ذاهلاً عنه ، ولكنها تحتاج إلى نيّة التقرب إلى الله -تعالى- باعتبار حصول الثواب فإنه لاثواب إلا بنيّة[٢]. إلا أنه يمكن القول : إنه قد يكفي في ذلك النية العامة بمعنى أنه لايشترط أن يستحضر المكلف في ذهنه كل نهي وينوي بتركه التقرب إلى الله -تعالى- ليحصل له الثواب. بل يكفيه في ذلك نيّة عامة بأن ينوي تجنب كل منهي عنه تقرباً الى الله -تعالى- وإن لم يستحضر في ذهنه أفراد المنهيات، والله أعلم .

---

(١) انظر ما يحتاج إلى نية ومالايحتاج إليها في: الأمنية في إدراك النية ص ٢٧ ـ ٢٨، والأشباه والنظائر للسبكي ١/٥٩ ـ ٦٠ ، وللسيوطي ص ١٢، ولابن نجيم ص ٢٦ . ٣٠، وجامع العلوم والحكم ص ٧ .

(٢) انظر : المراجع السابقة - قريباً - عدا الأشباه والنظائر للسيوطي .

من فروع القاعدة :

يتفرع على هذه القاعدة مسائل كثيرة جداً [١] فمن فروعها :

١ - اشتراط التعيين فيما يلتبس كالصلوات المفروضة [٢] .

٢ - ومنها اللقطة إن التقطها الملتقط بنية التملك دون تعريف كان ضامناً، فرّط أو لم يفرّط ، وإن التقطها بنية تعريفها لم يضمن إلا أن يفرط فيها أو يجد صاحبها بعد تمام تعريفها إن كان قد انتفع بها . [٣]

٣ - ومنها القتل فإن قَصَد الفاعل القتل كان عمداً ووجب فيه القصاص إذا لم يعف الولي ، وإن لم يقصد القتل لم يكن

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤ - ١٥ .

(٢) ذهب بعض العلماء إلى عدم اشتراط التعيين فيكفي أن ينوي الصلاة وتتعين الصلاة بتعين الوقت . انظر أقوال العلماء في المسألة في الهداية ٤٨/١ ، وشرح الخرشي ٢٦٥/١ - ٢٦٦ ، والتنبيه ص ٣٠ ، والمغني ١٣٢/٢ ، والشرح الممتع على زاد المستقنع ٢٨٦/٢ .

(٣) انظر المسألة في : حاشية رد المحتار ٢٧٦/٤ ، والقوانين الفقهية ص ٢٩٣ - ٢٩٤ ، والمهذب ٤٣٠/١ - ٤٣١ ، والمغني ٣٠٧/٨ ، ٣١٣ ، ٣١٦ .

عمداً، ولم يجب فيه القصاص .[١]

وجه التيسير :

هذه القاعدة ـ كما قدمت ـ لها وجه تيسير ووجه تكليف فأما وجه التيسير فهو أنه قد يحصل للمكلف ثواب العمل وإن لم يعمله إذا نواه وعزم عليه ثم عرض له ما يمنعه منه ، وأن الإنسان يؤجر على الفعل المباح الذي يفعله الناس بداعي الطبع وذلك إذا أحسن نيته فيه ، كما أن للنية أثراً في إسقاط الإثم عمن لم يعمل الواجب وذلك إذا كان وقته موسعاً وأخَّره عازماً على فعله .[٢]

---

(١) انظر المسألة في الهداية ٤/٥٠١ ، والقوانين الفقهية ص ٢٩٥ ، والتنبيه ص ٢١٤ ، والمغني ١١/٤٥٧ .

(٢) انظر : المغني ٢/٤٥ ، ومقاصد المكلفين ص ٣٦٠ .

(القاعدة الثانية عشرة)

انقلاب الأعيان هل له تأثير في الأحكام أم لا ؟

ذكر هذه القاعدة الونشريسي بهذا اللفظ [١] ، كما أوردها المقّري بصيغة أخرى حيث قال : << إذا اختلف حكم الشئ بالنظر إلى أصله وحاله فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منهما>> [٢]، وقال في موضع آخر : << استحالة الفاسد إلى فساد لاتنقل حكمه، وإلى صلاح تنقل بخلافٍ يقوى ويضعف بحسب كثرة الاستحالة وقلتها ، وبُعد الحال عن الأصل وقربه >> .[٣]

كما أشار إلى معناها ابن سعدي عندما فرّق بين بعض الأعيان التي يتغير حكمها من النجاسة إلى الطهارة بتغيرها وتحولها ، وبين بعض آخر لايتغير حكمه بتغيّره . [٤]

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٤٢ .

(٢) القواعد للمقري ١/٢٥٦ .

(٣) المرجع السابق ١/٢٧١ ، وانظر : الإسعاف بالطلب ص ٣٢ .

(٤) انظر : القواعد والأصول الجامعة ص ١٥١ .

وقد تقدمت قاعدة قريبة المعنى من هذه، وهي قاعدة << اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان >>[١] ، كما تضمنت الأمثلة التي مثل بها ابن رجب للقاعدة المتعلقة بالأعيان بالنسبة إلى تبدل الأملاك بعض صور هذه القاعدة .[٢]

والفرق بينهما -فيما ظهر لي- أن قاعدة <<اختلاف الأسباب...>> مفروضة فيما اختلفت فيه الأسباب التي يبنى عليها الحكم مع بقاء العين على حالها، وأما هذه القاعدة فهي مفروضة فيما تحولت فيه العين إلى شيء آخر .

معاني المفردات :

انقلاب : مصدر الفعل انقلب ، والانقلاب هو التحوّل ، يقال : قَلَبه يَقْلبُه حوّله عن وجهه .[٣]

الأعيان : جمع عين، وقد تقدم بيان معناها .[٤]

الأحكام لغة : جمع حكم، والحكم هو القضاء ، وأصله في اللغة

---

(١) راجع ص ٧١-٨٠ .

(٢) انظر : قواعد ابن رجب ص ٥١ ـ ٥٢ .

(٣) انظر : القاموس المحيط ١١٩/١ (قلب) .

(٤) راجع ص ٧٢ .

بمعنى المنع .[1]

وفي اصطلاح الأصوليين عُرّف بأنه: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع ، وعرّفه بعضهم بأنه: خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية .

وعُرّف بغير ذلك .[2]

وهو في عرف الفقهاء: مدلول خطاب الشرع .[3]

---

(١) انظر : مقاييس اللغة ٢/٩١ ، والقاموس المحيط ٤/٩٨ (حكم) .

(٢) اقتصر كثير من علماء الأصول على قولهم في التعريف : (بالاقتضاء أو التخيير)دون التعرض للحكم الوضعي - وهو السبب والشرط ونحوهما-.
ووجهوا ذلك إما بالقول : إن خطاب الوضع ليس بحكم ، وأما بالقول : إن الاقتضاء والتخيير يشملان الحكم الوضعي - ضمناً -؛ لأن نصب الشارع السبب لوجوب امرٍ ما - مثلاً - دليل على وجوبه عند وجود سببه .
والتزم بعضهم زيادة كلمة "أو الوضع " ليشمل التعريف نوعي الحكم، والله أعلم . انظر : التلويح على التوضيح ١/١٣ - ١٤ ، وفواتح الرحموت ١/٥٤ ، وشرح تنقيح الفصول ص ٦٧ ، والاحكام للآمدي ١/ ٩٠ - ٩١، وشرح الكوكب المنير ١/٣٣٣ ، وأصول الفقه الاسلامي لوهبه الزحيلي ١/٣٧ - ٣٨ .

(٣) انظر : الإحكام للآمدي ١/ ٩٠ - ٩١ ، وشرح الكوكب المنير ١/٣٣٣ .

المعنى الإجمالي :

معنى هذه القاعدة أنه إذا تغيّر الشيء بعينه وتحوّل من حالة وصورة لها حكمها إلى حالة وصورة أخرى لها حكم آخر مغاير، فهل يتغيّر حكم هذا الشيء تبعاً لتغيّر صورته، وبعبارة أخرى هل يكون حكم هذا الشيء باعتبار أصله ، أو باعتبار حاله . ومثال ذلك تحوّل النجاسات التي تأكلها الدابة الجلاّلة [(١)] إلى لحم ولبن ، وظاهر عموم هذه القاعدة أنها تشمل هذه الحالة وتشمل عكسها، وهي تحوّل الطاهر إلى نجس، أو الصالح إلى فاسد . ولكن يبدو من أمثلة القاعدة أنهم يفرضونها فيما يتحوّل حكمه من الحرمة إلى الحل، دون عكس ذلك [(٢)] وينبغي أن يلاحظ أن كلمة انقلاب فيها دلالة على أن ذلك يكون فيما يقع بطبيعة تلك العين لابفعل فاعل .

---

(١) الجلاّلة لغة : صيغة مبالغه، مأخوذه من الجلّة ـ بفتح الجيم ، وضمها، وكسرها ـ وهي البَعَر ، والمراد بها: الدابة التي تأكل النجاسات، وهي كذلك في اصطلاح الفقهاء . انظر : الصحاح ١٦٥٨/٤ ، والقاموس المحيط ٣٥٠/٣ (جلل)، والمغني ٣٢٨/١٣

(٢) انظر : هذه الأمثلة في المراجع الواردة أول القاعدة ص ٢٠٩ .

الأدلـــــة :

يستدل لهذه القاعدة ـ على اعتبار القول بتغيّر الحكم تبعاً لتغير الشيء واستحالته ـ بأمرين :

أحدهما : الإجماع على حكم بعض صور القاعدة، فقد نقل عدد من العلماء الإجماع على أن الخمر إذا انقلبت خلاً بنفسها دون فعل من الإنسان فإنها تطهر . [1]

والثاني : القياس ؛ إذ القياس يقتضي أنه إذا زال الموجب للنجاسة ـ مثلاً ـ زالت النجاسة ، وإذا زال الموجب للتحريم زال التحريم وهكذا .

قال ابن رشد [2] ـ رحمه الله ـ : "... أما الجلالة ـ وهي التي

---

(١) انظر : المغني ٥١٨/٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٥٢/٣ ، والقوانين الفقهية ص ١٥٢ .

(٢) هو : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد المالكي (الحفيد) ، ولد سنة ٥٢٠هـ ، وتوفي سنة ٥٩٥هـ . من مؤلفاته [بداية المجتهد ونهاية المقتصد] في الفقه، و [مختصر المستصفى] في الأصول ، وله مشاركه في علوم أخرى . انظر : الديباج المذهب ٢٥٧/٢ ـ ٢٥٩ ، وشجرة النّور الزكية ص ١٢٩ .

تأكل النجاسة ـ فاختلفوا في أكلها ، وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر .

أما الأثر فما روي « أنه ﷺ نهى عن لحوم الجلاّلة وألبانها »[١] .

وأما القياس المعارض لهذا فهو أن مايَرِدُ جوف الحيوان ينقلب إلى لحم ذلك الحيوان وسائر أجزائه ، فإذا قلنا : إن لحم الحيوان حلالٌ[٢] وجب أن يكون لما ينقلب من ذلك حكم ما ينقلب إليه وهو اللحم..." الخ كلامه .[٣]

(١) أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - واللفظ لابن ماجة ، وصححه الشيخ الألباني .

سنن أبي داود مع عون المعبود ١٠/ ١٨٥ (الأطعمه /النهي عن أكل الجلالة أو ألبانها)

وسنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ٥/ ٥٤٩ (الأطعمه / ما جاء في أكل لحوم الجلالة وألبانها) . وسنن ابن ماجة ٢/ ١٠٦٤ (الذبائح / النهي عن لحوم الجلالة ، وانظر : صحيح سنن ابن ماجة ٢/ ٢١١ .

(٢) مراده بهذه العبارة ـ فيما يظهر لي ـ أنه إذا كان الأصل أن لحم الحيوان حلال ، وليس المراد أن لحم الجلالة حلال ؛ لأن كونه حلالاً أو حراماً هو محل الخلاف .

(٣) انظر : بداية المجتهد ٢/ ٣٤١ ، وانظر : المغني ٢/ ٥١٧ ، ١٣/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩ ، وحاشية رد المحتار ١/ ١٠٩ .

ومما يدل على معارضة هذا القياس ـ أيضاً ـ حديث أنس [١] -رضي الله عنه -(أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلاً فقال:« لا ») [٢].

وحديث أبي طلحة [٣] - رضي الله عنه - (أنه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً قال : « أهْرِقْها » ، قال : أفلا أجعلها خلا ؟ قال: « لا ») [٤].

---

(١) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه ، خادم النبي ﷺ، توفي سنة ٩٠هـ ، وقيل : سنة ٩١هـ ، وهو آخر الصحابة رضي الله عنهم موتاً بالبصرة . انظر : أسد الغابة ١/١٢٧ ـ ١٢٩ ، والإصابة ١/١٢٦ ـ ١٢٩ .

(٢) أخرجه الإمام مسلم صحيح مسلم مع النووي ١٣/١٥٢،(الأشربه / تحريم تخليل الخمر) .

(٣) هو زيد بن سهل الأنصاري الخزرجي - رضي الله عنه - ، اشتهر بكنيته (أبي طلحة) شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، توفي رضي الله عنه سنة ٣٤هـ ، وقيل : غيره . انظر : أسد الغابة ٣/٢٣٢ ـ ٢٣٣ ، ٥/٢٣٤ ـ ٢٣٥ ، والإصابة ٢/٦٠٧ ـ ٦٠٩ .

(٤) أخرجه أبو داود ، وصححه الشيخ ناصر الدين الألباني .

سنن أبي داود مع عون المعبود ١٠/٨١ . (الأشربة / ما جاء في الخمر تخلل) ، وانظر : صحيح سنن أبي داود ٢/٧٠٠ ـ ٧٠١ .

العمل بالقاعدة :

لقد صاغ علماء المالكية القاعدة بصيغة الاستفهام [١] دليلاً على الاختلاف ـ عندهم ـ فيها .

وبالنظر في كتب الفروع نجد أن المالكية والحنفية هم الأكثر قولاً بكون الأعيان إذا انقلبت وتحولت كان لذلك تأثيرٌ في تغيّر حكمها .

يدل على هذا تعليلهم - في مواضع متعددة - الحكم بطهارة ما كان أصله نجساً بكونه استحال إلى صلاح وطهارة [٢]. وإن كان هذا لايعني اطّراد القاعدة في كل فرع .

وأما الشافعية ، والحنابلة فقد ورد في كتبهم ما يدل على عدم أخذهم بهذه القاعدة، فقد قال الشيرازي [٣] من الشافعية : ولايطهر شيء من النجاسات بالاستحالة إلاّ شيئين أحدهما جلد

---

(١) انظر ص : ١٣٧ .

(٢) انظر : شرح الخرشي مع حاشية العدوي ١/٨٥ ، والإسعاف بالطلب ص ٢٤، وحاشية رد المحتار ١/٢٠٩ ، ٣١٥ .

(٣) هو : أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي ، ولد سنة ٣٩٣هـ وقيل : غير ذلك ، وتوفي سنة ٤٧٦هـ . من مؤلفاته في الفقه [التنبيه] ، وفي أصوله [التبصرة] . انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣/٨٨ ، وطبقات الشافعية للإسنوي ٢/٨٣ ـ ٨٥ .

الميتة إذا دبغ ... ، والثاني : الخمر إذا استحالت بنفسها خلاً فتطهر بذلك .[١]

وقال ابن قدامة : " ظاهر المذهب أنه لايطهر شيء من النجاسات بالاستحالة إلا الخمرة إذا انقلبت بنفسها خلاً ، وماعداه لايطهر".[٢]

وأما ماورد الدليل بحكمه وهو الخمر الذي يستحيل بنفسه إلى خل[٣] فقد أجمعوا على طهارته كما تقدم ، وما ورد الدليل فيه بعكس ذلك ـ وهو لحوم الجلالة ـ فإن الجمهور على كراهته ، ونقل عن بعضهم تحريمه ، وأجازه المالكية ، ونقل ابن جزي عنهم فيه خلافاً.[٤]

---

(١) انظر : المهذب ٤٧/١ .

(٢) المغني ٩٧/١ .

(٣) حيث روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : (لا تأكل خلاً من خمرٍ أُفْسِدت حتى يبدأ الله بفسادها ....) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص ١٣٧. (فتوح الأرضين / مالايجوز لأهل الذمة أن يحدثوا ..)

(٤) انظر : بدائع الصنائع ٢٧٦٣/٦ ، والتنبيه ص٨٤ ، والقوانين الفقهية ص ١٥٠ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢٦/٣ ، والمغني ٣٢٨/١ ، ونيل الأوطار : ٢٩٢/٨ .

من فروع القاعدة :

١ - إذا استحالت الخمر خلاً بنفسها تغيّر حكمها من النجاسة إلى الطهارة .(١)

٢ - ومنها لحم الجلاّلة فإنه يحرم أكله، أو يكره، فإذا حبست مدة زالت الحرمة أو الكراهة ؛ لأن ما أكلته قد استحال لحماً ولبناً.(٢)

٣- الزورع المسقاة بنجاسة أو سمدت بها فعلى الأخذ بهذه القاعدة لا تحرم ، وقال بعض الفقهاء : إنها تحرم .(٣)

وجه التيسير :

يتّضح التيسير على القول بأن ما يحرم الانتفاع به إذا

---

(١) انظر الهداية ٤/٤٥١ ، والقوانين الفقهية ص ١٥٢ ، والتنبيه ص ٢٣ ، والمغني ١٢/٥١٧ . وراجع ما تقدم ص ٢١٣ .

(٢) انظر أقوال الفقهاء في لحم الجلالة ومدة حبسها في : تحفة الفقهاء ٣/٦٥ - ٦٦ ، وشرح الخرشي ١/٨٥ ، والتنبيه ص ٨٤ ، والمغني ١٣/٣٢٩ وراجع ما تقدم ص ٢١٤.

(٣) انظر آراء الفقهاء في هذه المسألة ونحوها في شرح الخرشي ١/٨٨ ، والمغني ١٣/٣٣٠ ، وكتاب أحكام النجاسات في الفقه الإسلامي ٢/٤٩٥ .

استحال إلى عين أخرى يحل الانتفاع بها تغيّر حكم تلك العين إلى إباحة الانتفاع بها ؛ وذلك لأن فيه مراعاة لمصلحة الناس من حيث إنه يمكنهم الانتفاع بتلك الأعيان .

أما على القول بأن هذه الاستحالة لاتغيّر حكم العين فإن الحكم في تلك العين يكون باقياً على أصله .

(القاعدة الثالثة عشرة)

تعلق الحكم بالمحسوس على ظاهر الحس لا على باطن الحقيقة

ذكر هذه القاعدة المقّرِيّ من المالكية [١] ، وألمح اليها ابن تيمية وإن لم يذكرها بصيغة القاعدة . [٢]

معاني المفردات :

المحسوس : اسم مفعول من حسّ ، والحس هو: الشعور ، والإحساس هو: العلم بالحواس - أي بواسطتها - وهي السمع ، والبصر ، والشمّ، والذوق ، واللمس [٣] .

الظاهر : اسم فاعل من ظَهَرَ ، يقال : ظهر الشيء ظُهوراً تبيّن، والظاهر: خلاف الباطن [٤]

---

(١) انظر : القواعد للمقري ٣٩١/٢ ، وانظر : المرجع نفسه ٢٤٨/١ .

(٢) انظر : مجموع الفتاوى ١٣٣/٢٥ وما بعدها .

(٣) انظر : الصحاح ٩١٧/٣ ، ولسان العرب ١٧٠/٣ (حسس) .

(٤) انظر : الصحاح ٧٣١/٢ - ٧٣٢ (ظهر) .

الباطن : اسم فاعل من بَطَنَ أي خفي، والباطن: داخل كل شيء .[١]

الحقيقة : فعيلة من الحق، والحق خلاف الباطل، ويقال : حَقَقْتُ الأمر، وأحْقَقْته إذا تحققته، وصرت منه على يقين ، وتطلق الحقيقة ويراد بها خلاف المجاز ، ويراد بها: ما يحق على الرجل أن يحميه.[٢]

المعنى الإجمالي :

المراد بهذه القاعدة أن الشارع إذا علّق حكماً من الأحكام على أمر من الأمور المحسوسة لزوماً أو انتفاء فإن المطلوب من المكلفين إنما هو مراعاة ذلك الأمر على حسب ظاهره ـ أو ما يظهر من دلائله ـ وليسوا مطالبين بمعرفة تحقق ذلك المحسوس عن طريق البحث في بواطن الأمور ؛ إذ ليس من شأن الشرع أن يبني الأحكام على العلل الخفية ، وقد مثّل المقري لذلك بتعليق الحكم بدخول الشهر وخروجه على رؤية الهلال ، وتعليق الصوم والإفطار بطلوع الفجر ، وغروب الشمس .

وتحسن الإشارة هنا إلى أن قول المقري : « تعلق الحكم بالمحسوس

---

(١) انظر : القاموس المحيط ٢٠٢/٤ (بطن) .

(٢) انظر : الصحاح ١٤٦٠/٤ ـ ١٤٦١ (حقق) .

على ظاهر الحس » لايعني ـ فيما أرى ـ أن الشارع قد يعلّق الحكم على أمر غير محسوس وإنما مراده أن الشارع لايعلق الأحكام إلاّ على أشياء محسوسه ؛ لأن هذا هو الذي يناسب تعليله بقوله : "لأنا أمّة أميّة " . والله أعلم .

الأدلــة :

تؤخذ هذه القاعدة من عدد من الآيات والأحاديث دلت على تعليق الحكم الشرعي بأمور محسوسة للناس .

ومن ذلك :

١) قول الله - تعالى - : ﴿ .... وَكُلُواْ وَاشْرَبُواْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ.... ﴾ (١)

فقد علق الله - تعالى - الإمساك على تبيّن طلوع الفجر بالبصر ، وعلّق الإفطار على دخول الليل بغروب الشمس .

٢) حديث «إذا أقبل الليل من ههنا ، وأدبر النهار من ههنا ،

---

(١) البقرة (١٨٧) .

وغربت الشمس فقد أفطر الصائم »[١] وهو في معنى الآية .

٣) حديث :« إنّا أمّة أميّة لانكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا ، يعني: مرة تسعةً وعشرين ، ومرّة ثلاثين » .[٢] وهذا الحديث هو الذي أشار إليه المقري في تعليل هذه القاعدة حيث قال : " لأنّا أمة أمية "[٣].

٤) حديث : « صوموا لرؤيته وأفطروا الرؤية ... »[٤] .

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم ، واللفظ للبخاري .
صحيح البخاري مع الفتح ٢٣١/٤ (الصوم / متى فطرُ الصائم) ، وصحيح مسلم مع النووي ٢٠٩/٧ (الصيام / وقت انقضاء الصوم وخروج النهار)

(٢) أخرجه الشيخان وهذا لفظ البخاري صحيح البخاري مع الفتح ١٥١/٤ (الصوم / قول النبي ﷺ لانكتب ولانحسب) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٩٦/٧ (الصيام / بيان أن الشهر يكون تسعاً وعشرين)

(٣) انظر : القواعد ٣٩١/٢ .

(٤) متفق عليه وتمام لفظ البخاري (.. فإن غبّي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين) ، ولمسلم نحوه .
صحيح البخاري مع الفتح ١٤٣/٤(الصوم/ قول النبي ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا..)، وصحيح مسلم مع النووي١٩٣/٧(الصيام / وجوب صيام رمضان برؤية الهلال)

وهذان الحديثان في موضوع واحد، وهو الحكم بدخول شهر رمضان وخروجه .

قال الحافظ ابن حجر في شرح حديث « إنّا أمة أميّة » : " .. والمراد بالحساب هنا: حساب النجوم وتسييرها، ولم يكونوا يعرفون منه إلا النزر اليسير، فعلّق الحكم بالصوم وغيره بالرؤية لرفع الحرج عنهم في معاناة حساب التسيير، واستمر الحكم في الصوم، ولو حدث بعدهم من يعرف ذلك. بل ظاهر السياق يُشْعر بنفي تعليق الحكم بالحساب أصلا ...." الخ كلامه [١]

٥) أحاديث مواقيت الصلاة وهي كثيرة منها :حديث (سُئل رسول الله ﷺ عن وقت الصلاة فقال : « وقت صلاة الفجر ما لم يطلع قرن الشمس الأول ، ووقت صلاة الظهر إذا زالت الشمس عن بطن السماء ما لم يحضر وقت العصر ، ووقت العصر ما لم تصفرّ الشمس ، ويسقط قرنها الأول ، ووقت صلاة المغرب إذا غابت الشمس ما لم يسقط الشفق ، ووقت صلاة العشاء إلى

---

(٥) انظر : فتح الباري ٤/١٥١ .

نصف الليل ») [١] .

العمل بالقاعدة :

بالنظر في المسائل الفقهية نجد أن المذاهب الأربعة تعتمد هذه القاعدة تعمل بموجبها فقد اتفق الفقهاء على أن الشارع بنى الحكم بدخول شهر رمضان وخروجه - ومن ثمَّ وجوب الصيام ووجوب الفطر - على رؤية الهلال أو إتمام عدة الشهر[٢]، وعلى أن الشارع قد حدّد بداية اليوم الذي يصام بطلوع الفجر ، ونهايته بغروب الشمس [٣] وعلى أن مواقيت الصلاة تعرف بأمور محسوسة للجميع كالزوال ، والغروب ، وطلوع الفجر ، ومقدار الظل ونحو ذلك من

---

(١) أخرجه الإمام مسلم . صحيح مسلم مع النووي ١١٣/٢ (المساجد / أوقات الصلوات الخمس).

(٢) أجاز بعض العلماء اعتماد الحساب فيما إذا غُمَّ الهلال في حق الحاسب نفسه، ولم يقل بذلك أحد من فقهاء المذاهب في حال الصحو، كما صرح به ابن تيمية ، انظر : المهذب ١٧٩/١ ، والمغني ٣٢٥/٤ ، ومجموع الفتاوى ١٣٣/٢٥ .

(٣) انظر : الهداية ١٣١/١، والقوانين الفقهية ص ١٠٥ ، والمهذب ١٨١/١ ، والمغني ٣٢٥/٤ .

الأمور المحسوسة (١)، وأن المطلوب في ذلك كله إنما هو معرفة ذلك بالأمور الظاهرة المحسوسة لا بالأمور الباطنة الخفية .

وما ذكر من فروع فقهية على هذه القاعدة يغني عن إعادتها .

وجه التيسير :

تتضمن هذه القاعدة التيسير على المكلفين من حيث إن العباداتِ ومواقيتَها وما إلى ذلك مما يحتاج إلى معرفته المكلفون قد علّقت على أمور محسوسة لاتَكَلُّفَ في تعلمها ولا عناء في معرفتها؛ ليتمكن كل مسلم من إدراكها، سواء كان متعلماً أو جاهلاً، ولم يكلف الناس بأن يعرفوا هذه الأمور بالطرق الخفية التي لايحسنها إلا الأقلون، وهذا فيه من التيسير على الناس مالايخفى، إضافة إلى أن إسناد الأحكام الشرعية إلى الأمور المحسوسة التي يشترك في إدراكها الجميع يقلل من حدوث الخطأ والاختلاف بين المسلمين (٢)، والله أعلم .

---

(١) انظر: الهداية ١/٤١ ـ ٤٢ ، والخرشي مع حاشية العدوي ١/٢١١ ، ٢١٢ ، والمهذب ١/٥٢ ، والمغني ٢/٨ وما بعد .

(٢) انظر : فتح الباري ٤/١٥١، وشرح صحيح مسلم للنووي ٧/١٨٩ ، ومجموع الفتاوى ٢٥/١٣٦ ـ ١٣٩ .

(القاعدة الرابعة عشرة)

تفويت الحاصل ممنوع بخلاف تحصيل ما ليس بحاصل

أورد هذه القاعدة السيوطي [١] ، كما أوردها الزركشيّ ضمناً بقوله: « القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له، وليس كالحاصل فيما يجب عليه » [٢] وهو قيد للقاعدة وسيأتي إيضاحه قريباً إن شاء الله .

وأورد ابن رجب ما يشير إلى معنى هذه القاعدة حيث قال : «القدرة على اكتساب المال بالصناعات غِنَىً بالنسبة إلى نفقة نفسه ومن تلزمه نفقته من زوجة وخادم ». [٣]

معاني المفردات :

تفويت : مصدر فَوَّت يفوّت ، وفاته الأمر ذهب عنه [٤] .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي / ٥٣٦ .

(٢) المنثور ٣/٥٧ .

(٣) انظر : قواعد ابن رجب / ٢٩٧ .

(٤) انظر : القاموس المحيط ١/١٥٤ (فوت) .

الحاصل : اسم فاعل من حَصَل، والحاصل هو: ما بقي وثبت من كل شيء [١] .

ممنوع : اسم مفعول من مَنَع يمْنَعُ ، والمنع خلاف الإعطاء . [٢]

وهو ـ هنا ـ بمعنى المحرّم ، والمحرّم في الاصطلاح عُرِّف بأنه: ما يذم ـ شرعاً ـ فاعلُه ، وعُرِّف بغير ذلك . [٣]

المعنى الإجمالي :

تتألف هذه القاعدة من شقين :

الأول : منهما أنه لايجوز تفويت ما قد تحصّل للمكلف مما هو سببٌ لواجبٍ، أو شرطٌ له بالاتلاف، أو غيره من وجوه التفويت ؛ لأن ذلك يؤدي إلى تفويت القدرة على أداء الواجب، ومثال ذلك: من كان معه ماء فأراقه في الوقت ولم يكن على طهارة، أو كان على طهارة وقد دخل الوقت وليس معه ماء فنقض وضوءه ، وهذا مقيّد بعدة قيود ، منها:

---

(١) انظر : المرجع السابق ٣٥٧/٣ (حصل) .

(٢) انظر : الصحاح ١٢٨٧/٣ (منع) .

(٣) من ذلك تعريف الآمدي له بأنه ما ينتهض فعله سبباً للذم شرعاً بوجه ما ، من حيث هو فعل له . انظر : نهاية السول ٧٩/١ ، والإحكام ١٠٦/١ ، وشرح الكوكب المنير ٣٨٦/١ .

١) أن يكون تفويته غير مشروع، ولذا فقد قيد السيوطي المثال المذكور بقوله : سفهاً.[١]

٢) أن يكون ذلك موصلاً إلى تفويت واجب، فلو فوّته وأمكنه أداء الواجب لم يحرم ذلك إلا من باب الإسراف، إذا كان ذلك مما يتعلق به الإسراف .

والثاني منهما: أن ما لم يكن متحصلاً للمكلف مما هو سبب أو شرط[٢] للوجوب لايجب على المكلف تحصيله ولو كان قادراً على ذلك فقوله : بخلاف تحصيل ما ليس بحاصل يقدّر - بعده - " فإنه غير واجب " ويوضّح الشقّ الثاني من القاعدة: القاعدة الأصولية: (مالايتم الواجب إلا به فهو واجب)، وما قاله العلماء في إيضاح

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧ .

(٢) احترازاً عن شرط الصحة فإن شرط الوجوب لايلزم تحصيله، وشرط الصحة يلزم تحصيله كما سيأتي إيضاحه .

وشرط الصحة هو: ما اعتبر للاعتداد بفعل الشيء طاعة كان أو غيرها كالطهارة للصلاة، والخطبة للجمعة .

وشرط الوجوب هو ما يكون الإنسان به مكلفاً كدخول الوقت ، والنقاء من الحيض والنفاس لوجوب الصلاة فإنها إذا وجدت صار الإنسان مكلفاً بالصلاة . انظر : نشر البنود ١/٣٧ ـ ٣٨ .

معناها .

حيث ذهب المحققون منهم إلى أن مالايتم الوجوب إلا به فليس بواجب ؛ لأن الانسان ـ في هذه الحال ـ لم يتعلق بذمته ذلك الواجب.

وأما مالايتم الواجب إلا به فإنه يجب على الإنسان تحصيله ؛ لأن تكليفه بالواجب تكليف بلا زمه أو مقدمته .(١)

وعبّر بعضهم عن هذا المعنى بقوله : إن الواجب المقيّد لايلزم تحصيل مالايتم إلا به، والواجب المطلق يجب تحصيل مالايتم إلا به ، ويَعْنُون بالواجب المقيّد مايكون التكليف به مقيّداً ببعض الشروط كالحج، وجوبه مشروط بالاستطاعة. فهذا هو شرط الوجوب .

وبالواجب المطلق ما يجب دون شروط زائدة على شروط التكليف، كالصلاة فإنها واجب مطلق فيجب تحصيل مالاتتم إلا به كالطهارة وهذا هو شرط الصحة (٢) .

وقد فرّق الزركشي في هذه القاعدة بين ما يجب للإنسان وبين ما يجب عليه، فأمّا مايجب له فإن القدرة على تحصيله تجعله

(١) انظر: شرح الكوكب المنير ١/٣٥٧ ، والقواعد والفوائد الأصولية ص ٩٤.

(٢) انظر : نهاية السول وحاشيته ١/١٩٧ ـ ١٩٨ .

كالحاصل، وذلك مثل الفقير القادر على الكسب بالنسبة إلى نفقة نفسه، فإنه يجب عليه، تحصيل تلك النفقة، ولايلزم قريبه أن ينفق عليه في هذه الحال ، وأما ما يجب عليه فإن القدرة على تحصيله لاتجعله كالحاصل، مثل المفلس، فإنه لايجب عليه الاكتساب لوفاء دينه .[١]

الأدلـــــة :

تقدم أن هذه القاعدة ذات شقين ، والمراد هنا ـ أولاً ـ الاستدلال للشق الثاني منها ؛ لأنه هو الذي يتضمن التيسير بحسب المنهج الموضوع لهذا الكتاب .

فمما يدل على ذلك :

١) قول الله -تعالى-: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ..﴾[٢]

٢) حديث أبي سعيد الخدري [٣] - رضي الله عنه - قال (أصيب

(١) انظر : المنثور ٣/٥٧ ـ ٥٨ .

(٢) البقرة (٢٨٠) .

(٣) هو : سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه ، اشتهر بكنيته ، أوّل مشاهده الخندق ، توفي سنة ٧٤هـ . انظر : أسد الغابة ٢/٢٨٩ ، والإصابة ٣/٧٨ ـ ٨٠ .

رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثُر دَيْنُه فقال رسول الله ﷺ : « تصدقوا عليه »، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاءَ دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه : «خذوا ما وجدتم. وليس لكم إلاّ ذلك ») [(١)]

فقد أورد الإمام القرطبي هذا الحديث في تفسير الآية الكريمة المتقدمة ، ثم قال : " وهذا نص فلم يأمر رسول الله ﷺ بحبس الرجل ولا بملازمته ولا كلفه أن يكتسب " [(٢)].

٣) حديث الأعرابي الذي جامع امرأته في نهار رمضان حيث قال له ﷺ:« أتجد ما تحرر رقبة » ؟ قال : لا ، قال : «فتستطيع أن تصوم شهرين متتابعين »؟ قال : لا. قال : «أفتجد ما تطعم به ستين مسكيناً »؟ قال : لا ، قال - أي الراوي - فأتي النبي ﷺ بعرَقٍ فيه تمر - وهو الزبيل - [(٣)] قال :« أطعِمْ هذا

(١) أخرجه الإمام مسلم صحيح مسلم مع النووي ٢١٨/١٠ (المساقاة - وضع الجوائح) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣٧٢/٣ ، وانظر - أيضاً - المغني ٥٨١/٦ .

(٣) فسّر العرَق في الحديث بالزبيل، وهو: القفّة، أو الجراب، أو الوعاء ، كما في (القاموس المحيط)، وقال العَرَقُ : السفيفة المنسوجة من الخوص قبل أن يجعل منه الزنبيل . انظر : المرجع المذكور ٢٦٢/٣ ، و ٣٨٨/٣ (زبل)، (عرق) .

عنك» . قال : على أحوج منّا ؟ ما بين لابتيها أهل بيت أحوج منّا . قال : « فأطعِمْه أهلك » [١].

ووجه الدلالة منه : أن رسول الله ﷺ لم يأمره بالاكتساب ليحصّل ثمن الرقبة ، أو ما يطعم به ستين مسكيناً .

وأما الشق الأول وهو أن تفويت الحاصل ممنوع فيصح أن يستدل عليه ـ تتميماً للفائدة ـ بحديث « .. لايجمع بين متفرق ولايفرّق بين مجتمع خشية الصدقة » [٢].

ففي هذا الحديث نهي عن أن يجمع الرجل ماله إلى مال غيره لتخف عنهم الزكاة، وفي هذا نوع من تفويت الحاصل بتفويت الملك الخاص، وقد نُهى عنه لما فيه من الفرار من الزكاة ، وكذلك فيه النهي عن

---

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري ، صحيح البخاري مع الفتح ٤/٢٠٤.
(الصوم / المجامع في نهار رمضان هل يطعم أهله من الكفارة إذا كانوا محاويج) وصحيح مسلم مع النووي ٧/٢٢٤ ـ ٢٢٥ (الصيام / تحريم الجماع في نهار رمضان....)

(٢) أخرجه الإمام البخاري وهو جزء من كتاب أبي بكر - رضي الله عنه - في الصدقات التي فرضها رسول الله ﷺ .
صحيح البخاري مع الفتح ٣/٣٦٨ (الزكاة / لايجمع بين متفرق ولايفرق بين مجتمع)

أن يفرق ما اجتمع لتخف عن الشريكين الزكاة، وفيه تفويت ما حصل من الشركة لتخفيف الزكاة.

ومثال الصورة الأولى أن يكون ثلاثة نفر عند كل واحد منهم أربعون شاة تجب فيها الزكاة شاة واحدة على كل واحد منهم فيجمعونها ليكون الواجب عليهم جميعاً شاة واحدة .

ومثال الصورة الثانية أن يكون للخليطين مائتا شاة فيكون عليهما فيها ثلاث شياه فيفرقونها ليكون الواجب على كل منهما شاة واحدة .[١]

العمل بالقاعدة :

يدل كلام الفقهاء على أن هذه القاعدة معمول بها عند الجميع ـ من حيث الجملة ـ وإن تفاوتوا في مدى تطبيقها .

من ذلك قول ابن عابدين[٢] من الحنفية : " لو وهب الأب لابنه مالاً

---

(١) انظر : فتح الباري ٣/٣٦٨ ـ ٣٦٩ ، ونيل الأوطار ٤/١٨٧ .

(٢) هو : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، إمام الحنفية في عصره ، ولد سنة ١١٩٨هـ ، وتوفي سنة ١٣٥٢هـ . من مؤلفاته [نسمات الأسحار على شرح المنار] في أصول الفقه ، ومجموعة رسائل في الفقه مطبوعه بعنوان [رسائل ابن عابدين] . انظر : الأعلام ٦/٤٢ ، ومعجم المؤلفين ٩/٧٧ .

يحج به لم يجب قبوله؛ لأن شرائط الوجوب لايجب تحصيلها "[١]، وما جاء في حاشية رد المحتار:" لو أبرأ مديونه الموسر تلزمه الزكاة؛ لأنه استهلاك "[٢] وهذا فيه دلالة على العمل بشقي القاعدة بمنطوقه ومفهومه وقول الخرشي - شرحاً لما في المختصر " ولو تكلفه أي المعسر جاز " - يعني أن المظاهر المعسر إذا تكلف العتق واشترى رقبة فإنه يجزئه " ،[٣] ثم قال : " ومعنى جاز مضى ؛ لأنه قد يكون حراماً كما إذا كان لايقدر على وفاء الدين أو لايعلم أربابه بالعجز عنه وقد يكون مكروهاً كما إذا كان بسؤال ؛ لأن السؤال مكروه .... " .[٤]

وصرّحوا بأنه لايُلْزَم المفلس بالتكسب لغرمائه ليوفي ما عليه من الدين، ولايجوز له التفريط في ماله .[٥]

على أنهم قالوا بلزوم بيع بعض ما يملكه المكلف ليتمكن به من

---

(١) حاشية رد المحتار : ٢/٤٦١ .

(٢) انظر : رد المحتار : ٢/٢٦٧ ، وراجع ص ٥١٦ .

(٣) الخرشي مع حاشية العدوي : ٤/١١٦ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : الخرشي مع حاشية العدوي ٥/ ٢٧٠ .

الحج[١] .

ويمكن أن يوجّه هذا بأن ذلك مال متحصل عنده ولم يُلْزَم بتحصيله .

وقول النووي في المفلس : " من قواعد الباب أن المفلس لايؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ولايُمكَّن من تفويت ما هو حاصل " .[٢]

وقول ابن قدامة في المفلس : " ولايجبر على قبول هدية ولاصدقة ولا قرض ، ولاتجبر المرأة على التزوج ليأخذ مهرها " [٣]، ونقل عن الحنابلة روايتين في إجباره على التكسب[٤]، وقال : " وإن جُني على المفلس جناية توجب المال ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء ولايصح منه العفو " .[٥]

من فروع القاعدة :

يتفرع على هذه القاعدة مسائل منها :

١ - المفلس فإنه يحجر عليه فلا يتصرف - في ماله - إلا بما لا بدّ

(١) انظر : الخرشي مع حاشية العدوي ٢/ ٢٨٤ .

(٢) روضة الطالبين ٤/ ١٤٦ .

(٣) المغني ٦/ ٥٨٢ .

(٤) انظر : المرجع السابق : ٦/ ٥٨١ .

(٥) انظر : المرجع السابق ٦/ ٥٨٣ .

له منه، لكنه لا يلزم بتحصيل ما ليس عنده من المال من أجل أداء الدين .[١]

٢ - من أراق ما معه من ماء في الوقت سفها فلم يتوضأ ، وصلى بالتيميم فإنه يأثم - على قول - ، ومن اجتاز بماء في الوقت فلم يتوضأ ثم صلى بالتيميم لا يأثم ، وهل يعيد صلاته ؟[٢]

وجه التيسير :

وجه اعتبار هذه القاعدة من قواعد التيسير هو النظر إلى شقها الثاني وهو: أن تحصيل ما ليس بحاصل للمكلف لايجب، وإن ترتب على ذلك عدم تحقق تكليفه بذلك الأمر ، فإن الشارع لم يوجب على المكلف ذلك، ولم يؤاخذه على عدم تحصيله ، ولم ينسبه إلى التفريط في تلك الحال ، والله أعلم .

---

(١) انظر في مسألة الحجر على المفلس : الهداية ٣ / ٣٢٠ ، وشرح الخرشي ٥/٢٦٦ ، ٢٧٠ ، وروضة الطالبين ٤/١٤٦ ، والمغني ٦/٥٧١ ، ٥٨٢ .

(٢) انظر تفصيل هذه المسألة ونحوها في : حاشية رد المحتار ١ / ٢٣٥ ، وشرح الخرشي ١/١٩٩ ، والمهذب ١/٣٧ ، والمغني ١ /٣١٨ .

(القاعدة الخامسة عشرة)

الحاجة تُنَزَّل منزلة الضرورة، عامّة كانت أو خاصة .

ذكر هذه القاعدة عدد من العلماء منهم إمام الحرمين [١] والسيوطي [٢] ، وابن نجيم [٣] ، والزركشي [٤] وقد جعلها قاعدتين إحداهما في الحاجة العامة ، والأخرى في الحاجة الخاصة .

وأشار إليها عدد منهم كابن عبد السلام [٥] وابن تيمية [٦] والعلائي [٧] .

---

(١) انظر : غياث الأمم ص ٤٧٨ ـ ٤٧٩ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر له ص ٨٨ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر له ص ٩١ .

(٤) انظر : المنثور ٢/٢٤ ـ ٢٥ ، وانظر مختصر قواعد الزركشي للشعراني (رسالة) ١/٢٦٠ .

(٥) انظر : قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٩ وما بعدها ، ١٦٥ .

(٦) انظر : القواعد النورانيه ص ١٢٦ .

(٧) انظر : المجموع المذهب (رسالة دكتوراة) ١/٣٦٧ ـ ٣٦٨ ، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ١/١٩٢ ، ٢٩٣ .

وأورد الونشريسي من الأمثله على قاعدة << الضرورات تبيح المحظورات>> ما يصلح لإدراجه تحت هذه القاعدة.[١]

وقال ابن نجيم : إنها متفرعة من قاعدة << الضرر يزال >> .[٢]

معاني المفردات :

الحاجة لغة : هي الاضطرار إلى الشيء، وتطلق على الافتقار نفسه، وعلى الشيء الذي يُفْتَقر إليه ، وقيل : هي القصور عن المبلغ المطلوب .[٣]

وفي الاصطلاح : يمكن تعريفها من خلال تعريف العلماء للحاجيات[٤] حيث عرف الشاطبي الحاجيات بأنها: المصالح المفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي - في الغالب - إلى

---

(١) انظر : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣٦٥ - ٣٦٦ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ .

(٣) يظهر أن أهل اللغة لايفرّقون بين الحاجة والضرورة . انظر : مقاييس اللغة ١١٤/٢ ، وتاج العروس ٤٩٥/٥ (حوج) .

(٤) لقد قسم العلماء المصالح التي جاء بها الشرع إلى ثلاث مراتب هي الضروريات ، فالحاجيات ، فالتحسينيات، فالحاجة إذن دون الضرورة .

انظر : الموافقات ٨/٢ - ١١، والمستصفى ٤٨١/٢ ، ونظرية الضرورة الشرعية ص ٥٢ - ٥٥ .

الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب .[١]

فيقال في الحاجة : إنها حالة تطرأ على الإنسان يخاف معها فوت شيء من المصالح المفتقر إليها من حيث التوسعة، بحيث لاتندفع إلا بارتكاب محرّم، أو ما يخالف القواعد العامة للشرع .[٢]

الضرورة لغة : من الضرر وهو: خلاف النفع .[٣]

وفي الاصطلاح : يمكن تعريفها من خلال تعريف العلماء للضروريات حيث عرّف الشاطبي الضروريات بأنها: المصالح التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد، وتهارج، وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة، والنعيم، والرجوع بالخسران المبين.ثم قال: والضروريات هي : حفظ الدِّين ، والنَّفْس ، والنسل ، والمال ، والعقل[٤] .

---

(١) انظر : الموافقات ٢/١٠ ـ ١١ .

(٢) استفدت هذه الصياغة من صياغة د. وهبة الزحيلي لتعريف الضرورة كما سيأتي قريباً .

(٣) مقاييس اللغة ٣/٣٦٠ (ضرّ) ، والصحاح ٢/٧١٩ (ضرر) .

(٤) انظر : الموافقات ٢/٨ ـ ١٠ .

فقيل في تعريف الضرورة : إنها حالة من الخطر تطرأ على الإنسان يخاف معها فوت شيء من المصالح التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث لاتندفع هذه الضروره إلا بارتكاب المحرَّم، أو ترك الواجب ، أو تأخيره عن وقته .[١]

عامة : اسم فاعل مؤنث من عمّ أي شمل . يقال : عمهم بالعطية أي شملهم .[٢]

والمراد بالحاجة العامة ما تتعلق بأغلب الناس .[٣]

خاصة : اسم فاعل مؤنث من خصّ فلاناً بالشيء أي أفرده به[٤]

---

(١) بنحو هذا التعريف عرّفها الدكتور وهبة الزحيلي ، وعرّفها بعضهم بما يقتضي قصرها على خوف هلاك النفس واعترض عليه بأنه غير جامع . انظر: نظرية الضرورة الشرعية ص ٦٦ ـ ٦٨ ، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء ص ١٥٥ .

(٢) انظر : الصحاح ١٩٩٣/٥ (عمم) .

(٣) انظر : الموافقات ٢/ ١٥٩ ـ ١٦٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ ، والمواهب السنية (بهامش أشباه السيوطي ـ ط / دار الفكر) ص ١٢١ ـ ١٢٢ ، وشرح القواعد الفقهية ص١٥٥ ، والمدخل الفقهي العام ٩٩٧/٢ ، ونظرية الضرورة الشرعية ص ٢٦٢ .

(٤) انظر : مقاييس اللغة ١٥٢/٢ (خص) ، ولسان العرب ١٠٩/٤ (خصص) .

والمراد بالحاجة الخاصة ما يكون تعلقها بفئة معيّنة ، أو أهل صنعة، أو بلد ، أو نحوها ، وليس المرادبها ما تتعلق بشخص بعينه بحيث لا تتعداه إلى من هو في مثل حاله ؛ لأن تعليق الحكم بهذا النوع من الحاجة الخاصة إنما هو من خصائص زمن التشريع فالخصوص ـ هنا ـ نسبي .(١)

المعنى الإجمالي :

معنى هذه القاعدة أن الحاجة العامة التي تتعلق بأغلب الناس ، وكذلك التي تختص بفئة معينة تنزل منزلة الضرورة فتعطى حكمها من حيث إباحة المحظور وإن كانت الحاجة في مرتبة دون مرتبة الضرورة وهي أقل باعثاً على مخالفة قواعد الشرع العامّة ومعنى هذا أن الأصل أن هذا الحكم ـ أعني اللجوء إلى ارتكاب المحرّم أو مخالفة قواعد الشرع العامة ـ إنما هو من شأن الضرورات محافظة على المصالح الضرورية لكننا وجدنا من أدلة الشرع ما يدل على أن

(١) انظر : ما تقدم في هامش (٣) ص ٢٤٤ ، وانظر أحكام القرآن لابن العربي ١٣٠٦/٣ ، والمراد بالخصوص النسبي هو ما كان خاصاً بالنسبة إلى ما هو أعمّ منه (أي الجنس الذي يشمله ويشمل غيره)، وعامّاً بالنسبة إلى أفراده التي يشملها . انظر : روضة الناظر ٦٦٣/٢ ـ ٦٦٤ .

الحاجة قد تعطى حكم الضرورة تيسيراً على العباد وتسهيلاً لشؤون معاشهم ، وقد تقدم بيان معنى كل من الضرورة والحاجة وبيان الفرق بين حقيقتيهما .

وقد فرّق بعضهم بينهما من جهة أن حكم الضرورة مؤقت بزمان تلك الضرورة، وحكمَ الحاجة مستمر(١) .

ومع هذا فقد تطلق الضرورة ويراد بها الحاجة (٢). على أن حكم هذه

---

(١) إيضاحاً لهذه التفرقة يمكن القول إن الحكم في كل منهما منوط بتحقق سببه وهو الضرورة أو الحاجة فإذا تحقق السبب أو العلة وجد الحكم وإذا زال السبب أو العلة زال الحكم ، وإنما جاءت هذه التفرقه من قبل النظر إلى الواقع الغالب في كل منهما فإن الغالب في الضرورة أن تكون أمراً طارئاً لا يستمر والغالب في الحاجة أنها مستمرة موجودة بوجود الناس والله أعلم.
انظر: مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ١/١٩١ ، ٢٩٣، وشرح القواعد الفقهية ص ١٥٥، ونظرية الضرورة الشرعية ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥ .

(٢) من ذلك قول ابن رشد ـ في مسألة إباحة العرايا ـ : "وروي أن الرخصة فيها إنما هي معلقة بهذا القدر من التمر لضرورة الناس أن يأكلوا رُطَباً ..." الخ كلامه، ومعلوم أن هذا ليس من الضرورة ، كما يشير إلى هذا المعنى ما تقدم من أن الونشريسي ذكر أمثلة في قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات هي من قبيل الحاجات . انظر : بداية المجتهد ٢/١٦٣ ، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦ .

القاعدة ليس على إطلاقه فقد اشترط العلماء في الحاجة المبيحة للمحظور شروطاً أهمها ما يلي :

١) أن تكون الشدة الباعثة على مخالفة الحكم الشرعي الأصلي بالغة درجة الحرج غير المعتاد .

٢) أن يكون الضابط في تقدير تلك الحاجة النظر إلى أواسط الناس ومجموعهم بالنسبة إلى الحاجة العامة ، وإلى أواسط الفئة المعينة التي تتعلق بها الحاجة إذا كانت خاصة.

٣) أن تكون الحاجة متعينه بألا يوجد سبيل آخر للتوصل إلى الغرض سوى مخالفة الحكم العام .

٤) أن تقدر تلك الحاجة بقدْرها كما هو الحال بالنسبة إلى الضرورات .

٥) ألاّ يخالف الحكم المبني على الحاجة نصاً من كتاب الله -تعالى-، أو سنة رسوله ﷺ على حكم ذلك الأمر بخصوصه ، وألاّيعارض قياساً صحيحاً أقوى منه، وأن يكون مندرجاً في مقاصد الشرع ، وألاّ تفوت معه مصلحة أكبر . [(١)]

(١) انظر: مجموع هذه الشروط في قواعد الأحكام ٢/ ٩ ، والموافقات ٢/ ١٥٦ وما بعدها،وشرح القواعد الفقهيةص ١٥٥ ،وضوابط المصلحةص١١٩ ، ١٢٩ ، ١٦١ ، ٢١٦ ، ٢٤٨ ، ونظرية الضرورة الشرعية ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦.

وعلى هذا فإنه يمكن القول : إن هذه القاعدة لاتتحقق تحققاً صحيحاً إلا إذا كان الحكم القائم على الحاجة مستثنى من حكم عام أو في معنى المستثنى منه وهذا الاستثناء إما أن يكون بنصّ شرعي دل على أن مبنى الترخيص فيه هو الحاجة ، وإما أن يكون مبنياً على اجتهاد المجتهدين أخذاً من قواعد الشرع العامة، أو قياساً على ما ثبت حكمه بالنص؛ وذلك لأن تنزيل الحاجة منزلة الضرورة معناه إباحة ما ظاهره التحريم ، ومن أجل هذا ذهب كثير من الفقهاء إلى أن هذا إنما يكون فيما خالف القياس .(١)

(١) تحسن الإشارة هنا ـ الى أن من العلماء من يرى أن جميع الأحكام الشرعية هي على وفق القياس ، وليس فيها ما هو مخالف له ، أو معدول به عن سننه ، ويرى أنه يجب تنزيه الشرع عن مثل هذه التسميات ، ومن أبرز هؤلاء شيخ الإسلام ابن تيمية ، وابن القيم ، ولعله من المفيد بيان وجهة أصحاب المذهبين ـ بإيجاز ـ لعلاقة ذلك بهذه القاعدة . فإن من يرى أن مثل هذه الأحكام مخالفةٌ للقياس يرى أنها بعرضها على قواعد الشرع العامّة توجد صور مشابهة لها وهي محرّمة، لذا كانت إباحتها ـ عندهم ـ مخالفةً للقياس مع كونها مبنية على أدلة شرعية .

ومن يرى أنها على وفق القياس يحكم بذلك من حيث مناسبة الحكم المستثنى ـ في الظاهر ـ من القاعدة العامّة للسبب المبيح الذي هو الدليل الشرعي المبني على حاجة الناس ، وبعبارة أخرى يرى أن ذلك المباح ==

الأدلــة :

يستدل لهذه القاعدة بما ورد من النصوص التي تضمنت إباحة بعض الأشياء وعُلّل ذلك ـ فيها ـ بالحاجة ، ومن ذلك :

١) حديث : « حـرّم الله مكة فلم تحل لأحد قبلي ، ولا لأحد بعدي أُحِلّتْ لي ساعـة من نهار لايُخْتلى خلاها ، ولايعـضد شجـرها ، ولاينفَّر صيدها ، ولاتلتقط لقطتها إلا لمعرّف ، فقال العباس [(١)] -رضي الله عنه - : إلاّ الإذخـر [(٢)] لصاغتنا وقبورنـا فقـال :

(=) غـير ذلك المحرَّم وإنْ تُوهّم أنهـما من جنس واحد ، والله أعلم . انظر : مجموع الفتاوى ٢٠/٥٠٤ وما بعدها ، وأعلام الموقعين ٢/٣ وما بعدها ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ ، ومختصر قواعد الزركشي للشعراني (رسالة) ١/٢٦٠ ، والفوائد الجنيّه حاشية المواهب السنية ١/٢٨٤، وكتاب المعدول به عن القياس للدكتور عمرعبد العزيز ص ١٨ ـ ٣٠ .

(١) هو الصحابي الجليل العباس بن عبد المطلب القرشي - رضي الله عنه - عم رسول الله ﷺ يكنى أبا الفضل ، قيل : إنه اسلم قبل الهجرة وكان يكتم إسلامه كان رسول الله ﷺ يكرمه ويعظمه بعد إسلامه شهد مع رسول الله ﷺ فتح مكة ، وشهد حنيناً وثبت معه ﷺ. انظر : أسد الغابة ٣/١٠٩ ـ ١٢٠ ، والإصابة ٣/٦٣١.

(٢) الإذخر : حشيشة طيّبة الريح تسقف بهبا البيوت ، وتوضع في القبور . انظر : القاموس المحيط ٢/٣٤ (ذخر)، والمجموع المغيث ١/٦٩٥ .

«إلا الإذخر» .[١]

قال الحافظ ابن حجر ـ في شرح هذا الحديث ـ حُكي عن ابن بطال[٢] أن الاستثناء ـ هنا ـ للضرورة كتحليل أكل الميتة عند الضرورة ، وتعقّبه ابن المنيِّر[٣] بأن الذي يباح للضرورة يشترط

---

(١) أخرجه الشيخان بعدة الفاظ وهذا أحد ألفاظ البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٢٥٣/٣ (الجنائز / الأذخر والحشيش في القبر)، وصحيح مسلم مع النووي ١٢٣/٩ ـ ١٣٠ (الحج / تحريم مكة وتحريم صيدها ...)

(٢) هو : أبو الحسن علي بن خلف بن بطال البكريّ ، ويعرف بابن اللجام ، أو ابن النجّام ، كان من أهل العلم والمعرفة ، وعني بالحديث العناية التامة . له [شرح صحيح البخاري] في عدة أسفار ، وله كتاب [الاعتصام] ، توفي سنة ٤٤٩هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ٤٧/١٨ ، وترتيب المدارك ٨٢٧/٤ .

(٣) هو : ناصر الدين أحمد بن محمد بن منصور الجذامي الإسكندراني الشهير بابن المنيّر ، ولد سنة ٦٢٠هـ ، وتوفي سنة ٦٨٣هـ . له كتاب [المتواري على تراجم صحيح البخاري] ، وله أخ اشتهر بنفس الشهرة هو : زين الدين علي بن محمد . والمراد هنا الأول كما بينه محقق كتاب المتواري . انظر : الوافي بالوفيات ١٢٨/٨ ـ ١٣٢ ، ١٤٢/٢٢ ، وحسن المحاضرة ٣١٦/١ ـ ٣١٧ ، ومقدمة تحقيق المتواري /١٩ .

حصولها فيه فلو كان الإذخر مثل الميتة لامتنع استعماله إلا فيمن تحققت ضرورته إليه ، والإجماع على أنه مباح مطلقاً بغير قيد الضرورة .[١]

٢) حديث : « رخّص النبي ﷺ أن تباع العرايا[٢] بخَرْصِها[٣] تمراً »[٤].

---

(١) انظر : فتح الباري ٥٩/٤ ـ ٦٠ ، والذي يبدو أن ابن بطّال قد استعمل الضرورة بمعنى الحاجة ، وفي هذا إشارة الى ما تقدم بيانه من الفرق بين الضرورة والحاجة من حيث استمرار الحكم وعدمه .

(٢) العرايا جمع عريّة من عراه يعروه إذا غشيه ، يقال : عروت الرجل إذا ألممتُ به، وأتيته طالباً .

وفي الاصطلاح : أن يوهب للأنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق فيبيعها بخرصها تمراً لمن يأكلها رطباً . انظر : الصحاح ٢٤٢٣/٦ (عرى)، والمغني ١١٩/٦ ، ونيل الأوطار ٢٠٠/٥ .

(٣) الخَرْص هو: حَزْرُ ما على النخلة من الرطب تمراً . أي تقديره .الصحاح ١٠٣٥/٣ (خرص)، ٦٢٩/٢ (حزر) .

(٤) حديث الرخصة في العرايا أخرجه الشيخان وغيرهما، عن عدد من أصحاب رسول الله ﷺ بعدة ألفاظ، وهذا اللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٦٠/٥ (الشرب والمساقاة / الرجل يكون له ممرّ أو شرب ....) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٨٤/١٠ (البيوع / تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا) .

وقد جاء في بعض روايات الحديث النص على العلة حيث أخرج الإمام الشافعي (أنه قيل لرجل من أصحاب رسول الله ﷺ إما زيد [١] وإما غيره : ما عراياكم هذه ؟ قال فلان وفلان وسمّى رجالاً محتاجين من الأنصار شَكَوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولانقد في أيديهم يتبايعون به رطباً يأكلونه مع الناس ، وعندهم فضول من قوتهم من التمر، فرخّص لهم أن يتبايعوا العرايا بخَرْصِها من التمر الذي في أيديهم يأكلونها) [٢] .

وقد بين العلماء معنى العرايا بما يدل على أن سبب الترخيص فيها هو: الحاجة إليها. [٣]

---

(١) هو الصحابي الجليل زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه قيل : إنه شهد أحداً ، وقيل : إن الخندق أول مشاهده ، وهو الذي كتب القرآن في عهد أبي بكر رضي الله عنه ، توفي سنة ٤٥هـ ، وقيل : غير ذلك . انظر : أسد الغابة ٢/ ٢٢١ ـ ٢٢٣، والإصابة ٢/ ٥٩٢ ـ ٥٩٥.

(٢) الأم ٣/ ٤٧ .

(٣) انظر : فتح الباري ٤/ ٤٥٦ ـ ٤٦٠ ، وشرح صحيح مسلم ١٠/ ١٨٨ ـ ١٨٩ ، ونيل الأوطار ٥/ ٣١٠ ـ ٣١٣ .

٣) ما رواه الإمام البخاري عن عاصم الأحول [١] قال : « رأيت قدح النبي ﷺ عند أنس بن مالك وكان قد انصدع فسلسله [٢] بفضّة .... » الحديث . [٣]

ففي الحديث جواز ذلك ، وقد علله العلماء بالحاجة ؛ لأنه قد ثبت النهي عن الشرب في آنية الذهب والفضّة . [٤]

٤) حديث أنس - رضي الله عنه - قال :« رخّص رسول الله ﷺ

---

(١) هو : عاصم بن سليمان الأحول أبو عبد الرحمن البصري، قال عنه ابن حجر: ثقة من الرابعة، توفي سنة ١٤١هـ وقيل : ١٤٢هـ ، وقيل سنة ١٤٣هـ . انظر : سير أعلام النبلاء ١٣/٦ ، وتقريب التهذيب ص ١٥٩ .

(٢) سَلْسَلَهُ أي وصل بعضه ببعض يقال : شئ مسلسل أي متّصل بعضه ببع، ويطلق على هذا الوصل: التضبيب . انظر : الصحاح ١٧٣٢/٥ (سلل) ، وفتح الباري ١٠٣/١٠ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ١٣٣.

(٣) أخرجه الإمام البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ١٠١/١٠، (الأشربة/ الشرب من قدح النبي ﷺ وآنيته)

(٤) انظر : فتح الباري ١٠٤/١٠ .

للزبير[١] وعبد الرحمن[٢] في لُبْس الحرير لحكَّة بهما » .[٣]

ووجه الدلالة منه استثناء هذه الحالة من حكم لبس الحرير للرجال، وهو التحريم[٤]

العمل بالقاعدة :

لقد عمل فقهاء المذاهب الأربعة بهذه القاعدة فعللوا صحة بعض العقود وغيرها بحاجة الناس إليها ، وإن كان النص قد ورد

---

(١) هو : أبو عبد الله الزبير بن العوام القرشي الأسدي، - رضي الله عنه - ابن عمة رسول الله ﷺ ، أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة، وكان من أوائل من أسلم ، هاجر إلى الحبشة وإلى المدينة ، وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ قُتل سنة ٣٦هـ . انظر : أسد الغابة ٢/١٩٦ ـ ١٩٨ ، والإصابة ٢/٥٥٣ ـ ٥٥٧ .

(٢) هو : عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري (أبو محمد) رضي الله عنه، ولد بعد الفيل بعشر سنين، وكان أحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، هاجر الهجرتين، وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، توفي سنة ٣١هـ . انظر : أسد الغابة ٣/٣١٣ ـ ٣١٧ ، والإصابة ٤/٣٤٦ ـ ٣٥٠ .

(٣) متفق عليه واللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ١٠/٣٠٨ (اللباس/ ما يرخص للرجال من الحرير للحكة) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٤/٥٢(اللباس / إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة).

(٤) انظر : فتح الباري ١٠/٣٠٨ .

بحكمها أو حكم بعضها، ومن ذلك الإجارة، والجعالة [١]، والسَّلَم [٢]، وغيرها. [٣]

(١) الجعالة لغة : مصدر جَعَلَ الشئ أي وضعه . والجعالة بضم الجيم، وفتحها، وكسرها . قال الراغب : جَعَل لفظ عام في الأفعال كلها وهو أعم من فَعَل، وصنع، وسائر أخواتها .

وفي الاصطلاح : هي الإجارة على منفعة مظنون حصولها، مثل: مشارطة الطبيب على البرء، والمعلم على الحِذْق، والناشد على وجود العَبد الآبق، وبمعناها الجعل، وعرّفه البعض بأنه: ما يجعل للعامل مقابل عمله . انظر : المفردات ص ٩٤ ، ولسان العرب ٣٠١/٢ (جعل) ، وبداية المجتهد ١٧٧/٢ ، والقاموس الفقهي ص ٦٣ .

(٢) السَّلَم في اللغة : التقديم والتسليم وهو والسلَف بمعنى واحد .

وفي الاصطلاح : عُرف بعدة تعريفات منها أنه عقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً ، ومنها أنه بيع موصوف في الذمه ببدل يعطى عاجلاً ، وعرّف بغير ذلك . انظر : الصحاح ١٣٧٦/٤ (سلف) ، والقاموس المحيط ١٢٩/٤ (سلم) ، ١٥٢/٣ (سلف) ، والتعريفات ص١٢٠ ، وفتح الباري ٥٠٠/٤ ، والمغني ٣٨٤/٦ .

(٣) راجع - على سبيل المثال - : بدائع الصنائع ٢/٥ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٢٦٢/٣ ، وبداية المجتهد ١٦٦/٢، والمجموع ٣٠٥/١٠ ، والمغني ١٠٤/١ ، ٣٨٥/٦ و ٦١٨ . وانظر في الموضوع الباب الثاني من كتاب المشقة تجلب التيسير .

من فروع القاعدة :

١ - جواز عقد الإجارة فإنه عقد على منافع لم توجد بعد . لكن الشارع أجازها للحاجة.[١]

٢ - جواز تضبيب الإناء بالفضة للحاجة إليه كما هو رأي الجمهور، وذهب المالكية إلى منع استعماله .[٢]

٣ - إباحة النظر إلى المرأة للحاجة من معاملة ونحوها .[٣]

وجه التيسير :

لايخفى ما في هذه القاعدة من التيسير، فإن الله - تعالى - قد أقام حاجة الناس التي لاتبلغ درجة الضرورة، مقام الضرورة فأباح للمكلفين - بسبب الحاجة - ما يحتاجون إليه على سبيل الاستثناء من قواعد الشرع العامة .[٤]

---

(١) انظر : الهداية ٣/ ٢٦٠ ، والقوانين الفقهية ص ٢٣٦ ، والمهذب ١/ ٣٩٤ ، والمغني ٦/٨.

(٢) انظر : الهداية ٤/ ٤١٣ ، والمنتقى شرح الموطأ ٧/ ٢٣٦ ، والتنبيه ص ١٤، والمغني ١/ ١٠٤ .

(٣) انظر: الهداية ٤/ ٤١٨ ، والقوانين الفقهية ص ٣٨٥ ، والمهذب ٢/ ٣٤، والمغني ٩/ ٤٨٩ .

(٤) انظر : غياث الأمم / ٤٧٨ - ٤٧٩ ، والمدخل الفقهي العام ٢/ ٩٩٧ - ٩٩٩ .

(القاعدة السادسة عشرة)

حقوق الله مبنيّة على المسامحة .

ذكر هذه القاعدة - بهذه الصيغة - الزركشي[١] ، وألمح اليها عدد من العلماء تعليلاً لتقديم حقوق العباد على حقوق الله تعالى[٢] كما أشار إليها بعضهم عند تفصيل القول في قاعدة «الإسلام يجبّ ما قبله» حيث قُيِّدَت بكون ذلك فيما يتعلق بحقوق الله تعالى .[٣]

ويستفاد معناها من مجموع قاعدتي «الضرورات تبيح المحظورات»، و «الاضطرار لا يبطل حق الغير» حيث يتبين أن إباحة المحظور في حال الاضطرار مطلقاً انما هو فيما يتعلق بحق

---

(١) المنثور ٢/٥٩ ، وانظر مختصره للشعراني (رسالة) ١/٢٧١ .

(٢) انظر : الفروق ٢/٢٠٣ - ٢٠٤ ، ٣/١٨٥ ، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٤١٩ وقواعد المقري ٢/٥١٣ ، ٤٩٥ ، ومنتهى الوصول والأمل ص ١١٦ .

(٣) راجع ذلك في تلك القاعده ص ١٢٩ - ١٣٠ من هذا الكتاب .

الله - سبحانه -، أما فيما يتعلق بحق الآدمي فإنه وإن أبيح في حال الضرورة إلا أنه مشروط بضمانه .[١]

معاني المفردات :

حقوق : جمع حق يقال : حقّ الشيءُ، أي وجب ، وأحققتُ الشيءَ أوجبتُه ، والحق: نقيض الباطل ، ومادة (حق) في أصلها تدل على إحكام الشيء وصحته[٢] .

المسامحة : هي المساهلة . والسماح والسماحة : الجود .[٣]

المعنى الإجمالي :

المراد بهذه القاعدة أن مايلزم المكلف من حقوق الله تعالى فإن مبناها على المسامحة بحيث إذا شق على المكلف أداء ذلك الحق مشقّة معتبرة سقط عنه من الحق بقدر تلك المشقة ؛ لأن الله تعالى لايلحقه ضرر بنقصان تلك الحقوق، أو عدم أدائها.

وهذه التكاليف إنما هي لتمييز المطيع من العاصي .

ومفهوم هذه القاعدة أن حقوق العباد مبنيّة على المشاحّة والمطالبة ؛

---

(١) راجع ذلك في ص ٢٩٢ من هذا الكتاب .

(٢) انظر : مقاييس اللغة ١٥/٢ (حق) ، ولسان العرب ٢٥٥/٢ (حقق) .

(٣) انظر : الصحاح ٣٧٦/١ (سمح) .

وذلك لحاجة الناس إليها، فلا تسقط إلا بإسقاط أصحابها لها، وقد صرّح البعض بهذا المفهوم .[١]

والمراد بهذه القاعدة ما هو حق خالص لله تعالى ، وذلك أنه قد تتداخل حقوق العباد مع حق الله تعالى في بعض المواضع .[٢]

الأدلـــة :

يستدل لهذه القاعدة بعد أمور منها :

أولاً : وقوع الرخص والتخفيفات في حقوق الله تعالى كقصر الصلاة والجمع بين الصلاتين في السفر ، وكالتيمم عند عدم الماء ، وكتأخير الصيام للمسافر في شهر رمضان إلى أيام أخر...، وغير ذلك كثير .

---

(١) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٢٧/٨ ، وما تقدم من المصادر التي ذكرت القاعدة نصاً أو تعليلاً .

(٢) قسّم القرافي الحقوق من جهة من هي له إلى ثلاثة أقسام :

حقٌ لله -تعالى- فقط كالإيمان ، وتحريم الكفر ، وحق للعباد فقط كالديون والأثمان ، وقسم اختلف فيه هل يغلّب فيه حق الله أو حق العبد كحد القذف، ثم قال : ونعني بحق العبد: ما لو أسقطه لسقط وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله -تعالى- وهو أمْره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه ".

انظر : الفروق ١٤٠/١ ـ ١٤١ ، وانظر : قواعد المقري ٤١٦/٢ ـ ٤١٧ .

ثانياً : حديث : « ادرؤا الحدود بالشبهات » (١)

وما في معناه من الأحاديث الدالة على دفع الحدود بالشبهات المحتملة .(٢)

---

(١) أخرجه الإمام الترمذي مرفوعاً بلفظ :« ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلّوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة » ، وضعّفه الألباني .

وروي موقوفاً عن عدد من الصحابة - رضي الله عنهم - بعدة ألفاظ .

قال الحافظ ابن حجر : وأصح ما فيه عن عبد الله بن مسعود (ادرؤا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم) .

وقال صاحب تحفة الأحوذي: "وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف فقد شدّ في عضده ما ذكرناه فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة " . انظر : سنن الترمذي ، ومعه تحفة الأحوذي ٦٨٨/٤ ـ ٦٩٠ (الحدود / درء الحدود)، وتلخيص الحبير ٥٦/٤ ـ ٥٧، وضعيف سنن الترمذي للألباني ص ٦٣ .

(٢) من ذلك ما رواه الشيخان من حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: (كنت عند النبي ﷺ فجاء رجل فقال: يارسول الله إني أصبت حداً فأقمه عليَّ ، قال : ولم يسأله عنه ، قال :وحضرت الصلاة فصلى مع النبي ﷺ فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قام إليه الرجل فقال : يارسول الله إني أصبت حداً فأقم فيّ كتاب الله ، قال :« أليس قد صليت معنا »؟ قال : نعم . قال :« فإن الله قد غفر لك ذنبك ، أو قال حدّك ») .

ثالثاً : ما يدل بعمومه على رفع الحرج كقوله - تعالى - : ﴿ ..وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ .... ﴾ [١]، وكقوله -تعالى- ﴿ ... يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ... ﴾ [٢]

رابعاً:أن العلماء قد ذكروا للتوبة -فيما يتعلق بحقوق الله تعالى - ثلاثة شروط، هي :

الإقلاع عن الذنب ، والعزم على عدم العود ، والندم على ما مضى .

(=) صحيح البخاري مع الفتح ١٣٦/١٢ (الحدود / إذا أقرّ بالحدّ ولم يبيّن...)، وصحيح مسلم مع النووي ٨١/١٧ (التوبه ، قوله تعالى ﴿ إنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ﴾) واللفظ المذكور للبخاري .

ومن ذلك قوله ﷺ لماعز- رضي الله عنه - لما اعترف بالزنا :« لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت... » .

أخرجه البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ١٣٨/١٢ (الحدود / هل يقول الإمام للمقرّ : لعلك لمست أو غمزت ؟) ،وانظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٨١/١٧، وفتح الباري ١٣٧/١٢ ـ ١٣٩ ، وكتاب الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص ١٩٨ .

(١) الحج (٧٨) .

(٢) البقرة (١٨٥) .

وزادوا ـ فيما يتعلق بحقوق العباد ـ شرطاً رابعاً وهو أن يؤدي ذلك الحق إلى صاحبه، أو يتحلله منه .(١)

فتبيَّنَ بذلك أن حقوقه - سبحانه - قد بناها على المسامحة بحيث لا يلزم للتوبة من التفريط فيها ما يلزم في حقوق العباد .

عمل الفقهاء بالقاعدة :

اتفقت آراء الفقهاء على القول بهذه القاعدة والعمل بمقتضاها من حيث الجملة . وإن كانوا قد اختلفوا في بعض الصور التي تجتمع فيها حقوق الله تعالى مع حقوق الآدميين ولم يمكن الوفاء بها جميعاً، أيهما يقدم ؟(٢)

وهذه بعض نصوص الفقهاء الدالة على العمل بهذه القاعدة فيما إذا

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ١٨/١٩٩ ـ ٢٠٠ ، وشرح صحيح مسلم للنووي ١٧/٢٥

(٢) من تلك الصور ما إذا اجتمعت في تركة الميت حقوق مالية متعلقة بذمته لله -تعالى-، كالزكاة ، وحقوق متعلقة بذمته للآدميين كالديون ولم تف التركة بها جميعاً فإن المالكية يرون تقديم دَيْن الآدمي على وَفْق هذه القاعدة، ويرى الحنفية ان حقوق الله تعالى المتعلقه بالذمة تسقط بموت من وجبت في ذمته إلا إذا أوصى بإخراجها ، أو تبرع غيره بأدائها عنه، ومعنى سقوطها عنه : عدم لزومها في ماله بعد موته، مع بقاء المؤاخذة بها إذا كان مفرّطاً. وللشافعية في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها تقديم حقوق الله ==

اجتمع حقان: أحدهما لله - تعالى- والآخر للعبد وهي من أوضح صور تطبيق هذه القاعدة .

فقد جاء في قواعد المقّري (١) : إن مذهب مالك تقديم حق الآدميين ، ومثّل بالحقوق المالية، وقال الخرشيّ من المالكية :" ... لكن ديون الآدميين مقدمة على هدي التمتع إذا مات المتمتع بعد أن رمى العقبة ...." الخ كلامه . (٢)

(=) والثاني تقديم حقوق المخلوقين ، والثالث: تساويهما ، ورجح النووي الأول منها .

وذهب الحنابلة إلى تساوي الحقين فإذا اجتمعت في التركة ديون الله وديون الآدميين ولم تف التركة بها فإنهم يتحاصصون على نسبة ديونهم. وإنه ليظهرمن تعليل بعض الفقهاء أنهم إنما قدّموا حقوق الله تعالى ـ هنا ـ لأنها حقوق مالية والحق المالي لايسقط بالشبهة كما صرّح بذلك النوويّ فدل على أن هذه الصورة خرجت عن الأصل لسبب خاص، والله أعلم . انظر : فتح الباري ٤/ ٧٩ ، وشرح صحيح مسلم ٨/ ٢٧ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٠ ، والعذب الفائض ١/ ١٥، والحقوق المتعلقه بالتركة ليوسف قاسم ص ٣٩ ـ ٤٠ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٢٧٤.

(١) ٢/ ٥١٣ .

(٢) انظر: شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٨/ ١٩٧، وانظر في اجتماع الحدود التي لله تعالى مع التي للآدميين حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٧ .

وجاء في كتاب المبسوط [١] من كتب الفقه الحنفي : "إذا اجتمع القصاص في اليد اليمنى وحد السرقة فقد اجتمع في اليد حقّان: أحدهما لله تعالى، والآخر للعبد، فيقدم حق العبد لحاجته إلى ذلك".

وجاء في بدائع الصنائع [٢] :" حكم الحدود إذا اجتمعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله - عز وجل -، لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه ، وتعالى الله عن الحاجات ".

وجاء في روضة الطالبين [٣] في الفقه الشافعي : ".. لو قَطَعَ يسارَ إنسان وسرق قطعت يساره قصاصاً، وأُمْهِل إلى الاندمال [٤] ، ثم تقطع يمينه عن السرقة ... ، وقدم القصاص ، لأن العقوبة التي هي حق آدمي آكد من التي هي حق لله تعالى ؛ لأنها تسقط بمالاتسقط به عقوبة الآدمي " .

وجاء في الكافي [٥] ـ من كتب الحنابلة ـ : " وإن اجتمعت حدود لله

---

(١) ٩/١٨٥ .

(٢) ١٠/١٦٢ ، وانظر : شرح السراجيّة في الفرائض ص ٥ .

(٣) ١٠/١٦٢ ، وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي / ٣٣٥ .

(٤) الاندمال : بُرْء الجرح والتحامه . انظر : لسان العرب ٤/٤٠٧ (دمل) .

(٥) ٤/٢٤٠ .

تعالى ، وللآدميين ولا قتل فيها استوفيت كلها، إلا أن يتّفق الحقان في محل واحد كالقطع للقصاص والسرقة فإنه يقدم القصاص؛ لأنه حق آدمي ...." الخ

من فروع القاعدة :

يتفرع على هذه القاعدة مسائل كثيرة جداً ، وسائر الرخص تندرج تحت هذه القاعدة :

١ - مشروعية التيمّم عند فقد الماء ، أو العجز عن استعماله .[١]

٢ - ومنها سقوط الحج عن غير المستطع .[٢]

٣ - ومنها درء الحدود بالشبهات مثل حد الزنا .[٣]

وجه التيسير :

التيسير في هذه القاعدة ظاهر، وذلك أن حق الله تعالى

---

(١) انظر : الهداية ١/٢٦ ، والقوانين الفقهية ص ٣٧ ، والتنبيه ص ٢٠، والمغني ١/٣١١ .

(٢) انظر: الهداية ١/١٤٥ ، والقوانين الفقهية ص ١١٢ ، والتنبيه ص ٦٩، والمغني ٥/٦ .

(٣) انظر: الهداية ٢/٣٨٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٠٢ ، والتنبيه ص ٢٤٢ ، والمغني ١/٣٦٢ .

على عباده أن يعبدوه، ولايشركوا به شيئاً، كما قال -سبحانه- ﴿وَمَاخَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنْسَ إِلاّ لِيَعْبُدُونِ ﴾[1] وكما قال رسول الله ﷺ: « ..حق الله على عباده أن يعبدوه ولايشركوا به شيئاً ..»[2] وعبادته تكون باتباع شرعة، بامتثال أوامره، واجتناب نواهيه وهو حق عظيم بالنظر إلى أهميته وعاقبته ، ويسير ـ على من يسّره الله عليه ـ إذا ما قورن بأن الله تعالى خالق الإنسان من العدم ، ومربيه بالنعم .

ولما كان الله تعالى في غاية الغنى عن عباده ، وهم في غاية الضعف والحاجة إليه بنى تلك الحقوق على ما يناسب غناه تعالى وحاجتهم إلى المسامحة والتخفيف، إذا ما وجد ما يقتضي ذلك .

---

(١) الذاريات (٥٦) .

(٢) متفق عليه من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، واللفظ للبخاري .
صحيح البخاري مع الفتح ١٠/ ٤١٢ (اللباس / إرداف الرجل خلف الرجل) ، وصحيح مسلم مع النووي ١/ ٢٣١ ـ ٢٣٣ (الإيمان / حق الله على العباد) .

(القاعدة السابعة عشرة)

الحوائج الأصلية للإنسان لاتعد مالاً فاضلاً

هذه القاعدة ذكرها الشيخ ابن سعدي [١]، وذكر السيوطي أحكام المسكن والخادم من حيث كونهما يباعان لأداء الحقوق المالية، أو لا يُباعانِ [٢]، وورد ما يدل على معناها في كتب الفقه . [٣]

وقد أورد بعض العلماء ضابطاً أخص منها، وهو قولهم : << الدَّين مانع من وجوب الزكاة>> ، ثم قُيِّد ذلك بالدَّين المطالبِ به من جهة العباد [٤].

معاني المفردات :

الحوائج : جمع حاجة على غير قياس [٥]

---

(١) القواعد والأصول الجامعة ص ٩٩ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧١ .

(٣) من ذلك ما في كتاب الأموال لابن زنجويه ١١٣٨/٣ إضافةً إلى ما سيأتي ذكره عند بيان عمل الفقهاء بهذه القاعدة .

(٤) انظر : القواعد والضوابط المستخلصه من التحرير ص ٢١٤ ، ٢٢٠ .

(٥) الصحاح ٣٠٧/١ (حوج) وقد مضى بيان معنى الحاجة ص ٢٤٢ .

الأصلية : نسبة إلى الأصل، وهو في اللغة:أساس الشيء .[(١)]

والمراد بها الحوائج التي لاغنى للإنسان عنها فكأنها أصل لحياته .

المال : ما ملكْتَه من كل شيء .[(٢)]

فاضلاً : أي زائداً . والفضل: ضد النقص ، والفضلة: البقيّة من الشيء .[(٣)]

المعنى الإجمالي :

يُقْصد بهذه القاعدة تحديد ما يعتبر مالاً زائد عن حاجة صاحبه ؛ وذلك لأن هناك من الأحكام الشرعية ما يترتب لزومه ومشروعيته على وجود مال زائد عن حاجة الإنسان كالحج ، والنفقة على الأقارب، وأداء الزكاة، ونحوها ....

وهناك من الأحكام ما ينبني على عدم وجود مالٍ زائد عن حاجة صاحبه، كجواز الأخذ من الزكاة في بعض مصارفها ونحوه،

---

(١) مقاييس اللغة ١/١٠٩ (أصل) ، وقال ابن منظور :" واستعمل ابن جني الأصلية موضع التأصُّل، وهذا لم تنطق به العرب، إنما هو شيء استعملته الأوائل في بعض كلامها ". انظر : لسان العرب ١/٥٥ (أصل) .

(٢) القاموس المحيط ٤/٥٢ (المال)

(٣) انظر : مقاييس اللغة ٤/٥٠٨ ، ولسان العرب ١٠/٢٨٠ (فضل) .

والقاعدة تقرر أن ما كان من حاجات الإنسان التي لايُستَغْنى عنها عادة كالمسكن ، والمركب ، والخادم ، وآلة الصنعة فإنه لايعتبر مالاً زائداً ، والنظر في تحديد ذلك راجع إلى قواعد الشرع وإلى العرف .

الأدلــة :

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بعدد من الأدلة منها :

١) قول الله – سبحانه- : ﴿ أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ ... ﴾ (١) الآية

فقد سماهم الله تعالى مساكين مع امتلاكهم للسفينة ، والمسكين (٢) ممن تحل لهم الزكاة كما قال -تعالى- : ﴿ إنما

(١) الكهف (٧٩)

(٢) المسكين لغة : الذي أسكنه الفقر،أي قلّل حركته، فهو من السكون، وهو ضد: الحركة ، وقد تطلق المسكنة بمعنى: الضعف والذلّة .

وفي الاصطلاح : اختلف فيه ، وفي الفرق بينه وبين الفقير إلى عدة أقوال ، وقد رجح الشوكاني ـ رحمه الله ـ تعريفه بما عرفه به رسول الله ﷺ في قوله (ليس المسكين بهذا الطوّاف الذي يطوف على الناس فتردّه اللقمة واللقمتان، والتمرة والتمرتان . قالوا: فما المسكين يارسول الله ؟ قال : الذي لايجد غنِىً يُغنيه، ولا يُفْطن له فيُتَصَدَّقُ عليه، ولا يسأل الناس شيئاً). ==

الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالعَامِلِينَ عَلَيْهَا .... الآية ﴾ [١]

فدل ذلك على أن ما يملكه الشخص مما يحتاج اليه لا يُعدُّ مانعاً من أخذ الزكاة . [٢]

٢) قول الله - تعالى - : ﴿ ... وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ العَفْوَ... الآية ﴾ [٣] الآية

قال القرطبي ـ رحمه الله تعالى ـ :" فالمعنى: أنفقوا ما فضل

(=) أخرجه ـ بهذا اللفظ ـ الإمام مسلم في كتاب الزكاة / باب النهي عن المسألة، وأخرجه الإمام البخاري بنحو هذا اللفظ ، وأورده الشوكاني بلفظ قريب من لفظ مسلم .

صحيح مسلم مع النووي ١٢٩/٧ ، وانظر صحيح البخاري مع الفتح ٣٩٩/٣ (الزكاة / قوله - تعالى -: ﴿ لايسألون الناس إلحافاً ﴾ ، والصحاح ٢١٣٧/٥ ، ولسان العرب ٣١٥/٦ ـ ٣١٦ (سكن) ، والمغني ٣٠٦/٩ ـ ٣٠٨ ، وفتح القدير للشوكاني ٣٧٢/٢ .

(١) التوبة (٦٠) .

(٢) استدل بعض العلماء بالآيتين على ما ذُكِر ، ولم يرتض بعضهم هذا الاستدلال لاحتمال كون السفينة لهم بمعنى أنهم استأجروها أو نحو ذلك .

انظر : الجامع لأحكام القرآن ١٧١/٨ ، وفتح القدير للشوكاني ٣٧٢/٢ ، ٣٠٣/٣ ـ ٣٠٤ .

(٣) البقرة (٢١٩) .

عن حوائجكم ولم تؤذوا فيه أنفسكم " .[١]

٣) حديث « لاصدقة إلا عن ظهر غنى » .[٢]

وترجم الإمام البخاري بقوله : باب لاصدقة إلا عن ظهر غنىً، ومن تصدق وهو محتاج أو عليه دين فالدين أحق أن يقضي من الصدقة، والعتق، والهبة .... الخ [٣]

قال ابن حجر ـ في إيضاح كلام الإمام البخاري ـ : " كأنه أراد تفسير الحديث المذكور بأن شرط المتصدق ألاّ يكونَ محتاجاً لنفسه ، أو لمن تلزمه نفقته ، ويلتحق بالتصدق سائر التبرعات".[٤]

٤) حديث:« ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه ».[٥]

ويتضح وجه الاستدلال منه إذا ما حُمل على أن السبب في عدم وجوب الزكاة فيهما كونهما مما يحتاجه الإنسان للخدمة،

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/٦١ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/ ٢٣٠ ، وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل ٣/٢١٦ .

(٣) انظر : صحيح البخاري مع الفتح ٣/٣٤٥ .

(٤) فتح الباري ٣/٣٤٦ .

(٥) أخرجه الشيخان ، واللفظ للبخاري .

==

كما نقله في عون المعبود عن الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ .[١]

ونقل ابن حجر أنه لاخلاف في عدم وجوب الزكاة في العبد المتصرّف والفرس المعدّ للركوب[٢]، ورأى بعض المؤلفين أن إضافة العبد والفرس إلى ضمير المفرد العائد إلى مالكهما تُشْعر بأن المراد الخيل: التي يحتاجها لركوبه ، والرقيق الذي يحتاجه لخدمته .[٣]

أما إذا حُمِل الحديث على أن السبب في عدم وجوب الزكاة فيهما كونهما من هذين الجنسين اللذين لاتجب فيهما الزكاة أصلاً فإن الاستدلال به يكون أقل ظهوراً .

وقد جمع الإمام النووي بين المعنيين حيث قال :" هذا الحديث أصل في أن أموال القنية لازكاة فيها ، وأنه لازكاة في الخيل والرقيق".[٥]

(=) صحيح البخاري مع الفتح ٣٨٣/٣ (الزكاة / ليس على المسلم في عبده صدقة) ، وصحيح مسلم مع النووي ٥٥/٧ (الزكاة / لازكاة على المسلم في عبده وفرسه) .

(١) انظر : عون المعبود ٣٣٩/٤ .

(٢) انظر : فتح الباري ٣٨٣/٣ .

(٣) انظر : فقه الزكاة للقرضاوي ٢٢٨/١ .

(٥) شرح صحيح مسلم ٥٥/٧ .

العمل بالقاعدة :

يمكن التعرف على من يقول بهذه القاعدة من الفقهاء من خلال النظر في بعض المسائل الفقهية ومعرفة آراء الفقهاء فيها .

فقد نقل القرطبي إجماع أكثر من يُحفظ عنه من أهل العلم على أنه يجوز لمن يملك مسكناً وخادماً ونحوهما مما يحتاج إليه أن يأخذ من الزكاة [١] ، ونص الفقهاء على ذلك في كتب الفروع .[٢]

ومن جهة أخرى نصّ كثير من فقهاء الحنفية على أن الزكاة لاتجب في المال إلا إذا زاد على حاجة صاحبه الضرورية [٣] ، وصرّح بذلك ابن سعدي من الحنابلة [٤] .

وأما المالكية ، والشافعية فلم أقف على ما يدل على اشتراطهم هذا الشرط، إلا أنه يمكن معرفة ذلك من جهة أخرى، فقد قال القرضاوي[٥] : وقد استغنى بعض العلماء عن شرط فضل المال عن

---

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٨/ ١٧١ .

(٢) انظر : الخرشي مع حاشية العدوي ٢/ ٢١٥ ، وحاشية رد المحتار ٢/ ٣٤٧، ٢٦٤ ، والمجموع ٦/ ١٣٨ ، والمغني ٤/ ١٢٢ .

(٣) انظر : البحر الرائق ٢/ ٢٢٢ ، وحاشية رد المحتار ٢/ ٢٦٤ .

(٤) انظر : القواعد والأصول الجامعة ص ٩٩ .

(٥) هو: الدكتور يوسف بن عبد الله القرضاوي، أحد الأساتذة المعاصرين، ==

الحاجة الأصلية للإنسان باشتراط النماء ، وبيّن أن المراد باشتراط النماء أن يكون معداً لذلك، وإن لم ينمّه صاحبه حقيقة [1] ، وقد أشار بعض العلماء إلى اعتبار النماء وإن لم يصرّحوا باشتراطه لعدم انضباطه .[2]

ثم إن في اشتراط حولان الحول [3] دليلاً على أنه لازكاة إلا فيما زاد على الحاجة [4]. هذا فيما يتعلق بأخذ الزكاة ، وما يتعلق بوجوبها .

(=) ولد في ١٩٢٦/٩/٩ في قرية من توابع المحلة الكبرى بمصر ، نشأ في حضن عمُه بعد وفاة والده. تخرج من كلية أصول الدين عام ٥٢ - ١٩٥٣٠م وحصل على شهادات أُخَر . حصل على الدكتوراه عام ١٩٧٣م وعنوان رسالته [الزكاة في الإسلام ، عمل أستاذاً ورئيساً لقسم الدراسات الإسلامية بكلية التربية في قطر، وشارك في عدد من المؤتمرات والندوات . له عدد من المؤلفات في الفقه وغيره منها : [فقه الزكاة] ، و [العبادة في الإسلام] . انظر ترجمته في كتاب علماء ومفكرون عرفتهم ٤٦١/١ - ٤٩٠ .

(١) انظر : فقه الزكاة ١٥١/١ .

(٢) انظر : المنتقى شرح الموطأ ٩٠/٢ ، والأم ١٤١/١ ، والمجموع ٤٥٦/٥ .

(٣) أي في الأموال التي يشترط لها ذلك فليس حولان الحول شرطاً في زكاة كل مال . انظر : المغني ٧٣/٤ ـ ٧٤ .

(٤) انظر : فقه الزكاة ١٦٢/١ .

وفيما يتعلق بوجوب الحج: ذهب الحنفية ، والحنابلة إلى أنه لايجب الحج إلا إذا فضل المال عن حاجة الإنسان، من مسكن ونحوه ...[١]

وعن الشافعية روايتان: أصحهما كرأي الحنفية ، والحنابلة .[٢]

أما المالكية فقد أوجبوا على المكلف بيع المسكن ونحوه ليؤدّي الحج، ووافقهم على ذلك الشافعية في الرواية الأخرى .[٣]

فظهر من هذا أن أكثر الفقهاء يرون أن حوائج الإنسان الأصلية لاتعدّ مالاً زائداً، والخلاف إنما يأتي في بعض المسائل الفقهية من حيث إنه يشترط لها وجود مال زائد على الحاجة أو لايشترط لها ذلك، والله - تعالى - أعلم .

من فروع القاعدة :

١ - أن مِلْك الدار التي يسكنها الشخص، أو آلة الحرفة ونحوها لا يعد مالاً فاضلاً فلا يمنع من صرف الزكاة له .[٤]

---

(١) انظر : حاشية رد المحتار ٢/٤٦١ ، والمغني ٥/١١ .

(٢) انظر : المجموع ٧/٥٤ .

(٣) انظر : الخرشي مع حاشية العدوي ٢/٢٨٥ ، والمرجع المتقدم .

(٤) انظر حاشية رد المحتار ٢/٣٣٩ وشرح الخرشي ٢/٢١٥ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٣ ، والمغني ٤/١٢٢ .

٢ - أن الحج إنما يجب بشرط الاستطاعة، وفسّرت الاستطاعة بالزاد، والراحلة، على أن يكون ذلك فاضلاً عن حاجته وحاجة أهله .[١]

٣ - إن الإنفاق على الأقارب الفقراء إنما يلزم بشرط أن يكون له مال زائد على حاجته .[٢]

وجه التيسير :

وجه التيسير أن الشارع لم يعتبر ما يحتاجه الإنسان حاجة لاغنى له عنها من مسكن ومركب ونحوهما زائداً على حاجته، ولو كان ذا قيمة ، ورتّب على ذلك أن أسقط عنه من التكاليف ما يجب بوجود مايزيد على حاجة الإنسان الضرورية ، ومن ناحية أخرى لم يجعل ذلك مانعاً من استحقاقه للزكاة والنفقة ونحوهما .[٣]

---

(١) هذا على رأي الجمهور، أما المالكية فإنهم يرون وجوب الحج على كل من قدر على التوصل إلى البيت وإقامة المناسك بأي وجه قدر على ما نقله ابن عبد البر . انظر المسألة في: الهداية ١/ ١٤٥ ، والتمهيد لابن عبد البر ١٢٨/٩ ، وشرح الخرشي ٢/ ٢٨٥ - ٢٨٦ ، والمهذب ١/ ١٩٧ ، والمغني ١٢/٥ .

(٢) انظر: الهداية ٢/ ٣٢٨ ، وشرح الخرشي ٤/ ٢٠٢ ، والمهذب ٢/ ١٦٦ ، والمغني ١١/ ٣٧٤ .

(القاعدة الثامنة عشرة)

الضرر يزال

أورد العلماء هذه القاعدة بعدة صيغ، وهذه الصيغة هي الأكثر شيوعاً في كتب القواعد الفقهية .[١]

وأوردها بعضهم بصيغة << لا ضررَ ولا ضرارَ >> [٢] أخذاً من اللفظ النبوي .

وأوردها الزركشي بلفظ << الضرر لايزال بالضرر >> [٣]، وصاغها

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ٤١/١ ، وللسيوطي ص ٨٣ ، ولابن نجيم ص٨٥ ، وقواعد الخادمي ص ٣٢٢ ، ومجلة الأحكام العدلية مع شرح سليم رستم ٢٩/١ ، وشرح القواعد الفقهية ص ١٢٥ واعتبرتها المجلة فرعاً عن قاعدة << لاضرر ولا ضرار >> .

(٢) انظر : مجلة الأحكام العدليه مع شرح سليم رستم ٢٩/١ ، والقواعد والأصول الجامعة ص ٥٢ .

(٣) انظر: المنثور ٣٢١/٢ .

الفتوحي [١] بلفظ: << يزال الضرر بلا ضرر >> [٢] .

وهذه الصيغة تتضمن القاعدة مقيّدة بأن تكون إزالة الضرر بما لايضر، فتكون مغنية عن ذكر قاعدة أخرى يذكرها العلماء تقييداً لقاعدة << الضرر يزال >> ، وهي قولهم : <<الضرر لايزال بالضرر>> ، ويمكن القول : إن اعتماد الصياغة النبوية أولى؛ لأمور منها:

١) أن ذلك يكسب القاعدة قوة ؛ إذ يجعلها دليلاً شرعياً صالحاً لاستنباط الأحكام الشرعية منه مباشرة .

٢) أن هذا اللفظ أشمل لتضمنه النهي عن الضرر ابتداءً ، وعن مقابلة الضرر بالضرر . [٣]

---

(١) هو : أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المصري الحنبلي الشهير بابن النجار ، ولد سنة ٨٩٨هـ ، وقال الغزي توفي في حدود سنة ٩٧٠هـ ، وذكر ابن العماد أنه في حدود ٩٧٩هـ ، وقال الشطي : في حدود سنة ٩٨٠هـ . من كتبه [منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات] في الفقه الحنبلي، وكتاب [الكوكب المنير] في أصول الفقه . انظر : شذرات الذهب ٨/ ٣٩٠ ، النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل ص١٤١ ـ ١٤٢ ، ومختصر طبقات الحنابلة للشطي ص ٨٧ .

(٢) انظر : شرح الكوكب المنير ٤/٤٤٢ .

(٣) انظر : الوجيز في إيضاح قواعد الفقه ص ١٩٢ .

وهذه القاعدة هي إحدى القواعد الكبرى التي عليها مدار الفقه ، وقد قال العلائي : إنه ينبني عليها كثير من أبواب الفقه بكمالها ، ومسائل لاتُعدّ كثرة [١] ، والأقوال في أهمية هذه القاعدة وسعة تطبيقاتها كثيرة .[٢]

وقد ألحق العلماءُ بهذه القاعدة الكبرى عدداً من القواعد المتعلقة بها إما تقييداً لها ، أو ترتيباً عليها ، أو تفريعاً عنها، ومن تلك القواعد ما يلي :

« الضرر لايزال بالضرر » ، « الضرورات تبيح المحظورات »، « الضرر يدفع قدر الإمكان » .[٣]

معاني المفردات :

الضرر: لغة تقدم بيان معناه .[٤]

وقد فرّق كثير من العلماء بين الضرر والضِّرار، فقالوا في ذلك عدة

---

(١) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ١/٣٧١ ـ ٣٧٢ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، ولابن نجيم ص ٨٥ ، وشرح الكوكب المنير ٤/٤٤٢ ، وشرح القواعد الفقهية ص ١١٤ .

(٣) انظر : المراجع المتقدم ذكرها .

(٤) راجع ص ٢٤٣ .

أقوال، فقيل : إن الضرر هو الاسم ، والضِّرار هو الفعل فيكون معنى نفي الضرر والضرار - في الحديث ، وفي القاعدة - : أن الضرر نفسه منتفٍ في الشرع ، وإلحاق الضرر بالغيرَ -بغير حق- ممنوع.

وقيل : الضرر: أن يُدْخِل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به ، والضرار: أن يُدْخِل عليه ضرراً بمالا منفعة له فيه ، وقيل : الضرر أن يضر الإنسان من لم يضره ـ أي الضرر ابتداءً ـ ، والضرار أن يضر بمن قد أضرّ به علي وجهٍ غير جائز ـ أي الضرر مقابلةً ـ .

وقال بعضهم : إنهما بمعنى واحد، فيكون الثاني مؤكداً للأول .(١)

المعنى الإجمالي :

تعني هذه القاعدة أن كل ضرر فإنه واجب الإزالة ، وبالنظر إلى لفظ << لاضرر ولا ضرار >> فإن معناه نفي الضرر والضرار، وهو نفي لما ليس بمنتفٍ حقيقة، فيكون المراد النهي والتحريم .(٢)

---

(١) انظر : في معاني الضرر والضرار المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٤٠ ، وجامع العلوم والحكم ص ٢٦٧ ، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٥ .

(٢) انظر : الفتح الرباني ١٥/ ١١٠ ، وشرح القواعد الفقهية ص ١١٣ ، والمدخل الفقهي العام ٢/ ٩٧٨ ، والوجيز ص ١٩٣ .

وهذا كله ينبغي أن يقيّد ببعض القيود منها: ألا يكون الضرر مما أذن فيه الشرع، وكان بوجه حق ، فإن هذا النوع من الضرر لاتجب إزالته . فلا يدخل تحت القاعدة الضرر الذي يلحق الجاني بمعاقبته ، ولا الضرر الذي يلحق الضامن بضمانه ما أتلف ؛ لأن هذا مما ثبت بوجه حق، وأذن فيه الشارع [١] كما في قوله -تعالى- : ﴿ ...فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ... ﴾[٢].
وقوله -سبحانه-: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَاعُوقِبْتُم بِهِ.... ﴾ [٣]
قال الشيخ الزرقاء : " فالمقصود بمنع الضرار نفي فكرة الثأر المحض الذي يزيد في الضرر ولايفيد " .[٤]

الأدلـــة :

١) استدل أكثر العلماء على صحة هذه القاعدة بحديث:« لا ضرر

(١) انظر : المنتقى ٦/ ٤٠ ، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٥ ، وشرح القواعد الفقهية ص ١١٣

(٢) البقرة (١٩٤) .

(٣) النحل (١٢٦) .

(٤) المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٧٨ ـ ٩٧٩ .

ولا ضرار »[(١)]

وهذا الحديث نص في القاعدة بل هو لفظها عند بعضهم .[(٢)]

٢) يستدل لها ـ أيضاً ـ بالنصوص التي فيها النهي عن إيقاع الضرر بالغير نحو قوله -تعالى- : ﴿ ... وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُواْ .... ﴾[(٣)]

كقوله -تعالى- : ﴿ ... لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَمَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِه.... ﴾[(٤)]

يقوله -عز وجل-: ﴿ ... وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ .... ﴾[(٥)]

ونحو قول النبي ﷺ :« من ضارّ أضرّ الله به ، ومن شاقّ شاق

---

(١) أخرجه ابن ماجه وغيره ، وصححه الشيخ الألباني ، وأخرجه أحمد بهذا اللفظ ، وبلفظ : « لا ضرر ولا إضرار » .

سنن ابن ماجه ٧٨٤/٢ (الأحكام / من بنى في حقه ما يضر بجاره) ، ومسند أحمد ٣١٣/١ ، ٣٢٧/٥ ، وانظر : السلسلة الصحيحة ٩٩/١ .

(٢) انظر : ما تقدمت الإحالة إليه من كتب القواعد الفقهية في أول القاعدة .

(٣) البقرة (٢٣١) .

(٤) البقرة (٢٣٣) .

(٥) البقرة (٢٨٢) . وانظر : " احكام القرآن لابن العربي ٢٠٠/١ ، ٢٠٤ ، ٢٦٠ ، وتفسير القرآن العظيم ٢٩١/١ .

الله عليه »[١]

٣) كما يدل على هذه القاعدة الأدلة التي فيها الأمر بالإحسان، والحثُّ عليه كقوله -عز شأنه- : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ.... ﴾[٢] ، وقوله : ﴿ ... وَأَحْسِنُواْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾[٣]

وقول النبي ﷺ :« إن الله كتب الإحسان على كل شئ .... » الحديث .[٤]

---

(١) أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، وصححه الألباني .
سنن أبي داود مع عون المعبود ٤٦/١٠ (القضاء / باب في القضاء) ، وسنن الترمذي مع التحفة ٧١/٦(البر والصلة / الخيانة والغش) ، وسنن ابن ماجة ٢/ ٧٨٥ (الأحكام / من بنى في حقه ما يضر بجاره) ، وانظر : صحيح سنن أبي داود ٢/ ٦٩٢٠.

(٢) النحل (٩٠) .

(٣) البقرة (١٩٥) .

(٤) أخرجه الإمام مسلم . صحيح مسلم مع النووي ١٠٦/١٣ (الصيد والذبائح / الأمر بالإحسان وتحديد الشفرة) . وانظر في الاستدلال بهذا وما سبقه: جامع العلوم والحكم ص ٢٦٧ ، والقواعد والأصول الجامعة ص ٥٢ ـ ٥٣ ، والقواعد الفقهية للندوي ٢٥٣ ـ ٢٥٤ ، والوجيز ص ١٩٣ ـ ١٩٤ .

عمل الفقهاء بالقاعدة :

لقد اتفقت كلمة الفقهاء على الأخذ بهذه القاعدة ، وعلى أنها مبدأ من مبادئ الشرع، فقد نصت أكثر كتب القواعد عليها كما تقدم بيانه .

وقد علل الفقهاء المنع من بعض تصرفات الإنسان في ملكه بحصول الضرر للغير[١] ، ويتجلّى تطبيق هذه القاعدة في كل حكم كانت حكمة مشروعيته دفع الضرر[٢] ، ولعل أكبر مجال لتطبيقها هو المعاملات، حيث يكون الأمر متعلقاً بطرفين ، ولذلك فقد ذكر العلماء أنه قد انبنى على هذه القاعدة أبواب: كردّ المعيب في البيوع، وإثبات الخيار عند اختلاف الصفات المشروطة ، وفسخ النكاح بالعيوب المعتبرة ، وغير ذلك ....

كما أن لها تطبيقاتٍ في أبواب العبادات ، والعقوبات ونحوها .

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ١٩٦/٤ ، وشرح الخرشي مع العدوي ٦٠/٦ ، والمهذب ٣٣٤/١ ، والمغني ٥٢/٧ ، وقيود الملكية الخاصة ص ٤٩٣ وما بعدها .

(٢) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ٣٧٢/١ ـ ٣٧٤ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥ ، وشرح القواعد الفقهية ص ١١٤ ، والوجيز ص١٩٥.

من فروع القاعدة :

فروع هذه القاعدة كثيرة جداً فهي إحدى القواعد الكبرى، وتدخل في كثير من إبواب الفقه، كما تقدم ومن فروعها :

١ - مشروعية خيار العيب وسائر أنواع الخيار .[١]

٢ - مشروعية الشفعة لرفع الضرر عن الشريك .[٢]

٣ - مشروعية القصاص ، والدية ، والحدود .[٣]

وجه التيسير :

يتّضح جانب التيسير في هذه القاعدة عند تطبيقها فيما بين المكلف وبين ربه ؛ إذ لم يوجب الله سبحانه على المكلف ما فيه عليه ضرر؛ ولذا فقد اعتبر بعض العلماء قاعدة « الضرورات تبيح

---

(١) انظر: الهداية ٣/ ٤٠ ، والقوانين الفقهية ص ٢٢٨ ، والتنبيه ص ٩٤ ، والمغني ٦/ ٣٠ .

(٢) انظر: الهداية ٤/ ٣٤٩ ، والقوانين الفقهية ص ٢٤٦ ، والتنبيه ص ١١٦، والمغني ٧/ ٤٣٥ - ٤٣٦ .

(٣) انظر: الهداية ٢/ ٣٨١ ، ٤/ ٥٠١ ، والقوانين الفقهية ص ٢٩٥ ، التنبيه ص ٢١٣ ، والمغني ١١/ ٤٥٧ ، ١٢/ ٣٠٨ وما بعدها .

المحظورات>> من القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة .[١]

كما يتبين ذلك عندما يقع الضرر من بعض المكلفين على بعض دون غرض صحيح، ففي تحريمه ومنعه تيسير عظيم ومراعاة لمصالحهم، بل إن الإضرار بالغير ممنوع حتى لو كان فيه لفاعله مصلحة إذا كانت دون ذلك الإضرار .[٢]

---

(١) انظر: جامع العلوم والحكم ص ٢٧١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣، ولابن نجيم ص ٨٥ .

(٢) انظر : جامع العلوم والحكم ص ٢٦٧ ـ ٢٦٩

(القاعدة التاسعة عشرة)

الضرورات تبيح المحظورات

هذه القاعدة هي إحدى القواعد الكلية الفرعية ؛ فقد أدرجها بعض العلماء تحت قاعدة << الضرر يزال >> [1] ، وبعضهم تحت قاعدة << المشقة تجلب التيسير >> ، أو تحت قاعدة << إذا ضاق الأمر اتّسع >> .[2]

وقد أوردها الإمام الشافعي بنحو هذا اللفظ[3] ، كما وردت في أكثر كتب القواعد بهذه الصيغة أو نحوها [4] ، واعتبرها البعض

---

(١) ممّن أدرجها تحت هذه القاعدة السبكي ، والسيوطي ، وابن نجيم ، وغيرهم.
انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ٤٦/١ ، وللسيوطي ص ٨٤ ، ولابن نجيم ص ٨٥ ، وشرح الكوكب المنير ٤٤٣/٤ ـ ٤٤٤ .

(٢) انظر : الوجيز ص ١٧٥ ، وكتاب المشقة تجلب التيسير ص ٣٧٤ وما بعدها.

(٣) انظر : الأم ٦٦/٤ ، ٩١ ، وأحكام القرآن للشافعي ٩١/٢ .

(٤) انظر : ما تقدم ذكره من كتب القواعد الفقهية إضافه إلى المنثور ٣١٧/٢، وإيضاح المسالك ص ٣٦٥ ، والقواعد والأصول الجامعة ص ٢٢ ، ورسالة ابن سعدي ص٢٠ .

من القواعد الأصولية أيضاً .[(١)]

وبمعناها قول ابن القيم ، وابن سعدي : << لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة>>.[(٢)]

معاني المفردات :

الضرورات: جمع ضرورة، وقد مضى بيان معناها .[(٣)]

تبيح : من الإباحة، وقد مضى بيان معناها أيضاً .[(٤)]

المحظورات : جمع محظور وهو اسم مفعول مِنْ حَظَر الشيءَ : منعه وحجره ، والمحظور هو المحرّم .[(٥)]

وفي الاصطلاح عُرّف بأنه: مايذم - شرعاً - فاعله ، وقيل : ما يذم

---

(١) تكون قاعدة أصولية باعتبار إن موضوعها دليل شرعي، فهي بمعنى قوله -تعالى- : ﴿...إلا مَا اضْطُرِرْتُم إِلَيهِ ...﴾ الأنعام (١١٩) ، أما باعتبار أن موضوعها فعل المكلف فهي قاعدة فقهية . انظر : القواعد النورانية ص٢١٠ وما بعدها ، وإيضاح المسالك مع هامش التحقيق ص٣٦٥، والقواعد الفقهية للندوي ص ٦١ .

(٢) انظر : أعلام الموقعين ٢/٤١ ، والقواعد والأصول الجامعة ص ٢٢ .

(٣) راجع ص ٢٤٣ .

(٤) راجع ص ١٤٤ .

(٥) انظر : الصحاح ٢/٦٣٤ ، والقاموس المحيط ٢/١١ (حظر) .

فاعله ويمدح تاركه ، وقيل: ما ينتهض فعله سبباً للذم شرعاً بوجه ما من حيث هو فعل له .[١]

المعنى الإجمالي :

معنى هذه القاعدة أن المحرم يصبح مباحاً [٢] إذا عرض للمكلف ضرورة تقتضي ذلك بحيث لاتندفع تلك الضروره إلا بارتكاب ذلك المحرّم، كما إذا اشتد الجوع بالمكلف وخشي الهلاك، فإنه يجوز له أكل الميتة ونحوها ، وفي معنى هذا ـ أيضاً ـ سقوط بعض الواجبات، أو تخفيفها بسبب الضرورة [٣] ، ويشير إلى هذا المعنى القاعدة التي تقدمت قريباً << لا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة>> والمراد بالإباحة ـ هنا ـ ما يقابل التحريم ؛ لأن بعض العلماء أوجبوا على المضطر الأكل من الميتة ، وذهب بعضهم إلى أن

---

(١) انظر : الإحكام للآمدي ١/١٠٦ ، ومناهج العقول ١/٦٣ ـ ٦٤ ، وإرشاد الفحول ص ٦.

(٢) اختلف العلماء فيما يجوز فعله للضرورة وأصله التحريم: هل يصير بالضرورة مباحاً في حق المضطر أم يبقى على تحريمه ويسقط الإثم فيه عن المضطر ؟ انظر : كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢/٣٢٢ ، وحاشية العدوي على شرح الخرشي ٣/٢٨ .

(٣) انظر : نظرية الضرورة الشرعية ص ٧٤ ، ٢٧٩ .

ذلك رخصة يجوز الأخذ بها وتركها .[١]

وهي بهذا المعنى أخص من قاعدة ،<< المشقة تجلب التيسير >>؛ لأن المشقة أعمّ من الضرورة، فليست كل مشقة راعاها الشرع تعتبر ضرورة بل منها ما هو دونها .[٢]

وقُيِّدت هذه ا لقاعدة بقيود وقواعد أخرى، منها :

قاعدة << الضرورة تقدّر بقدرها >> [٣] فلا يباح للمضطر إلا بقدر ما يدفع الضرورة .

ومنهـا أن من العلمـاء من قيّدها بألا تنقص الضرورة عن المحظور بمعنى ألا يكون المحظور أعظم حرمة مما قد يترتب على استمرار الضرورة من مفسدة ، ومثّلوا لذلك بمن اضطر إلى أكل ميتة الآدمي

---

(١) انظر : أحكام القرآن لابن العربي ١/٥٦ ، والجامع لأحكام القرآن ٢/٢٢٧، وحاشية رد المحتار ٥/٣٣٨ ، والخرشي مع حاشية العدوي ٣/٢٨ ، والمهذب ١/٢٥٠ ، والمغني ١٣/٣٣١ ـ ٣٣٢ ، وشرح الكوكب المنير ١/٤٧٩ ، ونظرية الضرورة الشرعية ص ٢٨٥ ـ ٢٨٧ .

(٢) انظر: نظرية الضرورة الشرعية ص ٢١٨، والمشقه تجلب التيسير ص ٣٧٨.

(٣) أشار إلى التقييد بهذه القاعدة أكثر العلماء الذين أوردوا قاعدة <<الضرورات تبيح المحظورات >> فانظر ما تقدمت الإحالة إليه من كتب القواعد .

ـ على القول بجوازه [١] ـ فإنه لايجوز أن يأكل منها لو كان الميت نبياً، وإن أبيح له أكل غيره ؛ لأن حرمة النبي في الشرع أعظم من نفس المضطر [٢] ، فتكون من باب دفع أعظم المفسدتين بارتكاب أخفهما . [٣]

---

(١) صرّح بجواز ذلك الشافعية ، وبه قال بعض المالكية ، وبعض الحنابلة والمنصوص عليه عند المالكية عدم الجواز ، وهو مذهب الحنابلة أيضاً .
أما الحنفية فلم أقف على تصريح في كتبهم بحكم ذلك وإنما يتعرضون لحرمة قتل الإنسان اضطراراً وأصرح ما وجدت في الموضوع قول ابن عابدين :" وإن قال له آخر : اقطع يَدِي وكلها لايحل ؛ لأن لحم الإنسان لايباح في الاضطرار لكرامته "، وقد نقل ابن قدامة عنهم القول بجواز الأكل من ميتة الآدمي اضطراراً ، ونسب إليهم بعض الباحثين القول بعدم الجواز بناءً على ما قالوه في حرمة الآدمي. والله أعلم . انظر : المبسوط ٤٨/٢٤ ، والبحر الرائق ٨٤/٨ ، وحاشية رد المحتار ٢٣٨/٦ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ١٤٥/٢ ، ٢٨/٣ ، والمهذب ٢٥١/١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤، والمغني ٣٣٩/١٣ ، وأحكام الأطعمة في الشريعة الإسلامية ص ٤٦٣ .

(٢) صرّح بعض علماء الشافعية بهذا القيد وجعلوه من لفظ القاعدة، وهو قيد معتبر عند الجميع، وإن لم ينصوا عليه يتبين ذلك من فروع هذه القاعدة . انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤ ، ولابن نجيم ص٨٥ ، والوجيز ص١٧٩ ، والمشقة تجلب التيسير ص ٣٧٨ .

(٣) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ٣٧٧/١ ، والوجيز ص١٨٠ .

ومما قيدت به ـ أيضاً ـ قاعدة << الاضطرار لايبطل حق الغير >> فيلزم من اضطر إلى أكل مال غيره، أو نحو ذلك ضمانُه .[١]

الأدلــة :

أولاً : يدل لهذه القاعدة ما ورد من الآيات والأحاديث دالاً على أن للمضطر حكماً يخالف غيره ، وأنه يباح له مالايباح لغيره، ومن ذلك:

١) قول الله -تعالى- : ﴿ ... فَمَن اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ .... ﴾[٢]

٢) وقوله - تعالى - : ﴿ ... فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[٣]

٣) وقوله - سبحانه - : ﴿ ... وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ... ﴾[٤]

٤) وقوله - عز وجل - : ﴿ ... فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَعَادٍ فَإِنَّ

(١) انظر : الوجيز ص ١٨٥ ، ونظرية الضرورة ص ٢٢٦ .

(٢) البقرة (١٧٣) .

(٣) المائدة (٣) .

(٤) الأنعام (١١٩) .

رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [١]

٥) وقوله - سبحانه - : ﴿ ... فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَعَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [٢]

٦) من السنة ما رواه جابر بن سَمُرَةَ [٣] -رضي الله عنه- (أن رجلاً نزل الحرة ومعه أهله وولده، فقال رجل : إن ناقة لي ضلت فإن وجدتَها فأمْسِكها، فوجدها فلم يجد صاحبها ، فمرضَتْ ، فقالت امرأته انحرها . فأبى فَنَفقَت[٤] فقالت : اسلخها حتى نقدّد[٥] شحمها ولحمها ونأكله . فقال : حتى أسأل رسول الله ﷺ فأتاه فسأله، فقال : «هل عندك غنى يغنيك »؟ قال: لا .

---

(١) الأنعام (١٤٥) .

(٢) النحل (١١٥) . وانظر : الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٢٥ .

(٣) هو: جابر بن سمرة بن جنادة العامري السُّوائي -رضي الله عنه-، قيل : كنيته: أبو خالد وقيل : أبو عبد الله ، سكن الكوفة، قيل : إنه توفي سنة ٧٤هـ ، وقيل : سنة ٦٦هـ . انظر : أسد الغابة ١/ ٢٥٤ ، والإصابة ١/ ٤٣١ .

(٤) نفقت الدابة نفوقاً، ماتت . انظر القاموس المحيط ٣/ ٢٨٦ (نفق) .

(٥) نقدد أي : نقطّع والقدُّ القطع المستأصِل والشق طولاً ، والقديد هو اللحم المقدَّد . انظر الصحاح ٢/ ٥٢٢ (قدد) ، والقاموس المحيط ١/ ٣٢٥ (قدّ).

قال : « فكلوها » . قال : فجاء صاحبها فأخبره الخبر . فقال : هلاّ كنت نحرتها ؟ قال : استحييت منك)[١]

ثانياً : عموم الأدلة التي تدل على يسر الشريعة أصلاً ، وعلى التخفيف عند وجود العذر الطارئ، ومنها :

قوله-تعالى-: ﴿...يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...﴾[٢]

وقوله -سبحانه-: ﴿...وَمَاجَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ...﴾[٣]

وقوله - عز وجل- : ﴿ .. وَإِنْ كُنْتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَاءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً .... ﴾[٤] الآية .

عمل الفقهاء بالقاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المتفق عليها، فقد نصّ عليها الفقهاء من

---

(١) أخرجه أبو داود ، وحسنه الشيخ الألباني .

سنن أبي داود مع عون المعبود ١٠/ ٢١٠ ـ ٢١١ ، (الأطعمه / فيمن اضطر إلى الميتة)، وانظر : صحيح سنن ابي داود ٢/ ٧٢٤ .

(٢) البقرة (١٨٥) .

(٣) الحج (٧٨) .

(٤) النساء (٤٣) ، والمائدة (٦) . وانظر : مزيداً من الأدلة في كتاب المشقة تجلب التيسير ص ٣٧٨ ـ ٣٨١ .

المذاهب الأربعة في كتب القواعد ، وفي كتب الفروع [١] ، وصرّح الشيخ السعدي بالاتفاق عليها [٢] ، كما نقل ابن المنذر ، وغيره الإجماع على إباحة الميتة للضرورة [٣] ، وهي إحدى مسائل هذه القاعدة .

من فروع القاعدة :

يتفرع على هذه القاعدة مسائل كثيرة منها :

١ - إباحة أكل الميتة للمضطر . [٤]

٢ - إباحة النطق بكلمة الكفر عند الاضطرار . [٥]

---

(١) انظر : ما تقدمت الإحالة إليه من كتب القواعد الفقهية ، وانظر أحكام القرآن للشافعي ٢/٩١ ، والقوانين الفقهية ص١٥٠ ، والمغني ١٣/٣٣٢.

(٢) انظر : رسالة ابن سعدي في القواعد الفقهية ص٢٠ .

(٣) انظر : الإجماع لابن المنذر ص ٧٨ ، وأضواء البيان ١/٩٢ ، والمغني ١٣/٣٣٠ .

(٤) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ ، والقوانين الفقهية ص ١٥٠ ، والمهذب ١/٢٥٠ ، والمغني ١٣/٣٣٠ .

(٥) انظر الهداية ٣/٣١٠ ، والقوانين الفقهية ص ٣١٣ ، والتنبيه ص ٢٣١ ، والمغني ١٢/٢٩٢ .

٣ - دفع الصائل ولو أدّى إلى قتله .[١]

وجه التيسير :

التيسير في هذه القاعدة واضح حيث جعل الله تعالى ما كان محرماً في أصله مباحاً عند الضرورة ، لا إثم في الإقدام عليه .

قال ابن كثير[٢] ـ رحمه الله ـ في تفسير قوله - تعالى -: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[٣] ، قال : غفور فيما أكِل من اضطرار ، ورحيم إذ أحلّ له الحرام في الاضطرار.[٤]

(١) انظر الهداية ٤/٥٠٨ ، وشرح الخرشي ٨/١٠٥ ، والتنبيه ص ٢٢٠ ، والمغني ١٢/٥٣١.

(٢) هو أبو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القيسي الشافعي . اختلف في ولادته فقيل : سنة ٧٠٠هـ ، وقيل سنة ٧٠١هـ . له عدة مؤلفات منها : [البداية والنهاية] في التاريخ ، و [الباعث الحثيث على معرفة علوم الحديث] ، توفي سنة ٧٧٤هـ . انظر : الدرر الكامنة ١/٣٩٩ ـ ٤٠٠ ، وطبقات المفسرين للداودي ١/١١٠ ـ ١١٢ .

(٣) البقرة (١٧٣) .

(٤) انظر : تفسير القرآن العظيم ١/٢١٢ .

(القاعدة العشرون)

العادة محكّمة

هذه إحدى القواعد الخمس الكبرى وقد وردت في أغلب كتب القواعد الفقهية بهذه الصيغة ، أو بما يدل على مضمونها [١] ، كما وردت في بعض كتب أصول الفقه [٢] ، وكُتبَ في معناها ، وما يتعلق بها كتب مستقلّة . [٣]

---

(١) انظر هذه القاعدة في : أصول الكرخي (المطبوع مع تأسيس النظر) ص ١٦٤ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣ ، والفروق ١/٧٦ ، والقواعد للمقري ١/٣٤٥، وإيضاح المسالك ص ٣٩٢، والمجموع المذهب في قواعد المذهب (رسالة دكتوراه) ١/٣٩٥ ، والأشباه والنظائر للسبكي ١/٥٠ ، وللسيوطي ص ٨٩ ، والقواعد النورانية الفقهية ص ٣٨ والقواعد لابن رجب ص ٣٤٢ ، والقواعد والأصول الجامعة ص ٣٨ .

(٢) انظر : شرح الكوكب المنير ٤/٤٤٨ ، وجمع الجوامع وحاشية العطار عليه ٢/٣٩٩ .

(٣) من تلك الكتب رسالة لابن عابدين أسماها (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) وهي مطبوعه ضمن مجموعة رسائله ٢/١١٤ ـ ١٤٧، وكتاب اسمه (العرف وأثره في الشريعة والقانون) للدكتور أحمد بن علي سير المباركي وغيرهما .

وسيأتي ـ إن شاء الله ـ إيضاح العلاقة بين العرف والعادة .

ويندرج تحت هذه القاعدة الكبرى عدد من القواعد، منها ما هو بمعناها، ومنها ما هو كالقيد لها، ومن ذلك القواعد التالية :

١) « استعمال الناس حجّة يجب العمل بها » .

٢) « الممتنع عادة كالممتنع حقيقة » .

٣) « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » .

٤) « إنما تعتبر العادة إذا طّردت أو غَلَبت » .(١)

معاني المفردات :

العادة : تقدم بيان معناها .(٢)

محكّمة : اسم مفعول من حُكِّم يُحَكَّم يقال : حُكّم فلان في كذا ، إذا جُعل أمره إليه، والحُكْمُ : القضاء ، وأصل مادّته تدل على المنع(٣) .

المعنى الإجمالي :

يعني الفقهاء بهذه القاعدة أنه يُرجَع في تحديد المراد من بعض الألفاظ الشرعية ، والألفاظ التي يتعامل بها الناس ، وبناء

---

(١) انظر : شرح القواعد الفقهية ص١٦٩وما بعدها ، وشرح المجلة لسليم رستم ١/ ٣٥ ـ ٣٨.

(٢) راجع ص ١٦٣ - ١٦٤ .

(٣) انظر : مقاييس اللغة ٢/ ٩١ ، ولسان العرب ٣/ ٢٧٠ (حكم) .

الأحكام الشرعية عليها إلى عادة الناس وماتعارفوا عليه [١]، وذلك إذا لم يرد الشرع بتحديده، ولم يتضمن المعنى اللغوي للّفظ تحديداً وتقديراً له .

قال السبكي : " وقد اشتهر عند الفقهاء أن ما ليس له ضابط في اللغة ولا في الشرع يرجع فيه إلى العرف، وهذا صريح في تقديم اللغة على العرف ، وعند الأصوليين أن العرف مقدم على اللغة". [٢]

---

(١) بيْن معنى العادة ومعنى العرف تقارب وتداخل فمن العلماء من قال : هما بمعنى واحد ،

ومنهم من فرّق بينهما من حيث أن العرف متعلق بالقول ، والعادة متعلقة بالفعل ، ومنهم من قال : إن بينهما عموم وخصوص مطلق فالعادة أعم من العرف مطلقاً حيث تطلق على العرف (الذي هو عادة الجماعة) ، وعلى العادة الفردية فيكون كل عرف عادة ولا عكس. انظر : رسالة نشر العرف ضمن رسائل ابن عابدين ٢/ ١١٤ ، وكتاب الإمام مالك لأبي زهرة ص ٣٥٣، وأصول مذهب الإمام أحمد ص٥٢٣ ، والعرف وأثره في الشريعة والقانون ص ٤٨ ـ ٥٠ .

(٢) ما ذكر ـ هنا ـ من قول الأصوليين ليس على عمومه فقد قال بعضهم بما قال به الفقهاء، ثم إنه قد جُمع بين قول الفقهاء ، وقول الأصوليين بأنهما لم يتواردا على محل واحد فمراد الأصوليين بتقديم العرف على اللغة أنه ==

وقُيدت العادة المعتبرة بألا تخالف نصاً شرعياً ، وبأن تطَّرِد وتَغْلِب، وقُيّد العرف بأن يكون سابقاً لإنشاء التصرف ، أو مقارناً له ، واشترط بعضهم أن يكون العرف عامّاً كما اشترط فيه ـ فيما يجري بين الناس من معاملات ـ ألا يُصرَّح بخلافه .(١)

الأدلـة :

لابد من الإشارة ـ بدءاً ـ إلى أن الأدلة ستكون مما يتضمن اعتبار العادة ، ومما يتضمن اعتبار العرف في بناء الأحكام ، لما تقدم من

(=) إذا تعارض المعنيان في اللغة وفي العرف قدّم المعنى العرفي ، ومراد الفقهاء بتقديم اللغة على العرف أنه إذا عُرف معناه لغة ولم ينص على حدّه رُجع في ذلك إلى العرف ؛ ولذا فهم يقولون : كل ما ليس له حدّ في اللغة، أو ما ليس له ضابط .... ، ولايقولون : ما ليس له معنى فيكون المراد أنه يُرْجع إلى اللغة في معرفة المعنى ويستدل بالعرف على معرفة حدّه .

انظر : الأشباه والنظائر للسبكي مع حاشية محققه ٥١/١ ، والمنثور ٣٧٨/٢ ، ونهاية السول وحاشية سلّم الوصول ٢/ ٢٠٠ .

(١) زاد بعضهم في الشروط أن يكون العرف ملزماً ـ والذي يبدو لي ـ ان هذا ليس بشرط بل هو حقيقة كون العاده محكمة أو العرف معتبراً وانظر تفصيل القول في هذه الشروط في أصول مذهب الإمام أحمد ص ٥٢٨ ـ ٥٢٩ ، والعرف وأثره في الشريعة والقانون ص٨٩ ـ ١٠٤ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢١٧ .

أن (كل عرف فهو عادة) ، ولذا فإن أول وأشهر ما يستدل به على هذه القاعدة ما روي عن عبد الله بن مسعود [١] -رضي الله عنه- أنه قال :(إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد ﷺ خيرقلوب العباد فاصطفاه لنفسه ، فابتعثه برسالته ، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراءَ نبيّه، يقاتلون على دينه ، فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رأى المسلمون سيّئاً فهو عند الله سيّء) [٢] وقد اعتبره عدد من العلماء أصلاً لهذه القاعدة على اعتبار رفعه إلى رسول الله ﷺ [٣] .

---

(١) هو : الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي (أبو عبد الرحمن) رضي الله عنه أسلم قديماً، وهاجر الهجرتين، وشهد بدراً، وسائر المشاهد ، توفي - رضي الله عنه - بالمدينة ، وقيل : بالكوفة سنة ٣٢هـ ، وقيل : سنة ٣٣هـ قال ابن حجر : والأول أثبت . انظر : أسد الغابة ٢٥٦/٣ ـ ٢٦٠ ، والإصابة ٢٣٣/٤ ـ ٢٣٦ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد بهذا اللفظ موقوفاً على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، وقال الحافظ ابن حجر : " إسناده حسن ".
مسند الإمام أحمد ٣٧٩/١ ، وانظر موافقة الخُبْر الخَبَر في تخريج أحاديث المختصر ٤٣٥/٢ .

(٣) قال الشيخ أحمد الزرقاء : وإن كان موقوفاً فله حكم المرفوع ؛ لأنه لا مدخل للرأي فيه. انظر : شرح القواعد الفقهية ص ١٦٥ .

ووجه الاستدلال به : أن الشارع قد جعل ما تعارف عليه المسلمون وعدّوه من الأمور الحسنة المقبولة، فهو عند الله كذلك، أي أنه موافق لما أراده الشارع [١].

ثانياً : يدل على هذه القاعدة ما ورد من الآيات والأحاديث مصرّحاً فيها باعتبار العرف والعادة في بناء الأحكام الشرعية ومنها :

١) قول الله - تعالى -: ﴿ ... وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ.... ﴾[٢]

٢) قوله - سبحانه - : ﴿ ... وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ..... ﴾ [٣]

---

(١) اعترض مؤلف كتاب (العرف وأثره في الشريعة والقانون) على الاستدلال بهذا الأثر من جهة ثبوته ، كما اعترض على الاستدلال به بما اعترض به الآمدي وابن حزم وقد اعترضا على الاستدلال به على الاستحسان حيث قالا: ان كلمة (المسلمون) لفظ عام فتكون دلالته على الإجماع والإجماع لايقوم إلا على دليل ـ على الصحيح ـ ولا دلالة فيه على الاستحسان ؛ لأنه ليس فيه أن ما رآه بعض المسلمين حسناً فهو حسن . انظر : الإحكام لابن حزم ٦/٩٩٤ ـ ٩٩٥ ، والإحكام للآمدي ٤/١٣٩ ، والعرف وأثره ص ١١٥ ـ ١١٩ .

(٢) البقرة (٢٢٨) .

(٣) النساء (١٩) .

٣) قوله - تعالى - : ﴿ ... وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ... ﴾ [١]

فقد فُسّر المعروف بالمتعارف في عرف الشرع أو ماتعارف عليه الناس . [٢]

٤) حديث عائشة - رضي الله عنها - « أن هنداً [٣] بنت عتبة قالت لرسول الله ﷺ : إن أبا سفيان [٤] رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لايعلم ،

---

(١) البقرة (٢٣٣) .

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٣/١٦٣ ، وفتح القدير ١/٢٤٥ ، وقواعد الأحكام ١/٧١، والقواعد والأصول الجامعة ص ٣٩ .

(٣) هي هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية الهاشمية- رضي الله عنها- ، أسلمت يوم الفتح بعد إسلام زوجها، وحسُن إسلامها ، توفيت في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه . انظر : أسد الغابة ٥/٥٦٢ ـ ٥٦٣ ، والإصابة ٨/١٥٥ ـ ١٥٦ .

(٤) هو : أبو سفيان صخر بن حرب القرشي، الأموي،- رضي الله عنه- ويكنى ـ أيضاً ـ أبا حنظلة ، ولد قبل الفيل بعشر سنين ، أسلم ليلة الفتح وحسُن إسلامه ، توفي في خلافة عثمان رضي الله عنه سنة ٣٢هـ ، وقيل : غيره. انظر : أسد الغابة ٥/٢١٦ ، والإصابة ٣/٤١٢ ـ ٤١٥ .

فقال : خذي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف »[١] .

قال ابن حجر : " وفيه اعتماد العرف في الأمور التي لاتحديد فيها من قِبَل الشرع".[٢]

ثالثاً : ما ورد من الأدلة في بناء الأحكام على العادة والعرف ولم يصرّح فيه بهذين اللفظين، ومنها :

١) قوله -تعالى- : ﴿ ... فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَاتُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْكِسْوَتُهُمْ .... ﴾[٣]

قال ابن تيمية : الراجح في هذا أن يُرْجع فيه إلى العرف بعد أن نقل خلافاً في كون ذلك مقدراً بالشرع أو العرف .[٤]

٢) قوله -عز وجل- : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلاثَ مَرَاتٍ مِّن قَبْلِ صَلاةِ الفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ الظَّهِيرَةِ وَمِن بَعْدِ

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري .
صحيح البخاري مع الفتح ٤١٨/٩ (النفقات/ إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ ..)، وصحيح مسلم مع النووي ٧/٢ (الأقضية / قضية هند) .
(٢) فتح الباري ٤٢٠/٩ .
(٣) المائدة (٨٩) .
(٤) انظر : مجموع الفتاوى ١١٣/٢٦ ـ ١١٤ .

صَلاةِ العِشَاءِ.... ﴾ [١]

ذلك أن الله -تعالى- أوجب الاستئذان في هذه الأوقات التي اعتاد الناس فيه وضع ثيابهم .[٢]

٣) حديث حَمْنة بنت جحش [٣] - رضي الله عنها - التي كانت تُستحاض، فسألت رسول الله ﷺ عن صلاتها، وصيامها، والحديث طويل وفيه قوله ﷺ :« ..وكذلك فافعلي كما تحيض النساء وكما يطهرْن لميقات حيضهن وطهرهن ... » .[٤]

والحديث واضح الدلالة على اعتبار العادة فيما لاتحديد فيه

---

(١) النور (٥٨) .

(٢) انظر : المجموع المذهب (رسالة دكتوراه) ٣٩٦/١ ، والجامع لأحكام القرآن ٣٠٥/١٢.

(٣) هي : حَمْنة بنت جحش الأسدية - رضي الله عنها - أخت زينب بنت جحش أم المؤمنين- رضي الله عنها- ، وكانت حمنة عند طلحة بن عبيد الله رضي الله عنهما. انظر : أسد الغابة ٤٢٨/٥ ، و ١٣٢/٣، والإصابة ٥٨٦/٧ .

(٤) أخرجه أبو داود ، والترمذي واللفظ له ، وقال : " هذا حديث حسن صحيح"، وحسّنه الألباني .سنن أبي داود مع عون المعبود ٣٢٥/١ ، (الطهارة / إذا أقبلت الحيضه تدع الصلاة) . وسنن الترمذي مع التحفة ٣٩٥/١ ـ ٣٩٩ ، (الطهارة / ما جاء في المستحاضه أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد) ، وانظر : إرواء الغليل ٢٠٢/١ ـ ٢٠٣ .

فقد أحالها رسول الله ﷺ في تحديد ذلك على عادة النساء.[١]

٤) حديث: «الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة».[٢]

قال العلائي :" وجه الدلالة منه أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخيل وزرع، فاعتبرت عادتهم في مقدار الكيل ، وأهل مكة كانوا أهل متاجر فاعتبرت عادتهم في الوزن، وذلك فيما يتقدر شرعاً ... " الخ كلامه .[٣]

---

(١) انظر : عون المعبود ١/ ٣٣٠ ، وتحفة الأحوذي ١/ ٤٠٠ ـ ٤٠١ ، ونيل الأوطار ١/ ٣٤٠ وما بعدها .

(٢) أخرجه أبو داود ، والنسائي ، وصححه الشيخ ناصر الدين الألباني .
سنن أبي داود مع عون المعبود ٩/ ١٣٥ (البيوع / قول النبي ﷺ: المكيال مكيال المدينة). وسنن النسائي مع شرح السيوطي ٥/ ٥٤ (الزكاة / كم الصاع ؟) ، وانظر : السلسلة الصحيحة ١/ ١٠٧ ـ ١٠٩ .

(٣) قوله: وذلك فيما يتقدر شرعاً اي أنه ليس المراد حمل الناس في معاملاتهم على وزن أهل مكة ، ومكيال أهل المدينة بل إن هذا في الزكاة والكفارات ونحوها . أما في المعاملات فإنهما يحملان على عرف البلد وعادة الناس في المكان الذي هو به . انظر : المجموع المذهب ١/ ٣٩٩ ، ومعالم السنن ٣/ ٦٠ ـ ٦٤ ، وبذل المجهود ١٤/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤ ، وانظر مجموع الأدلة السابقة ، ومزيداً عليها في : قواعد الأحكام ١/ ٧١ ، والمجموع المذهب (رسالة) ١/ ٣٩٥ ـ ٤٠٠ ، والقواعد الفقهية للندوي ص ٢٥٦ ـ ٢٦٤ ، وشرح الكوكب المنير ٤/ ٤٤٨ ـ ٤٥٢ .

عمل الفقهاء بالقاعدة :

هذه القاعدة هي إحدي القواعد الكبرى المتفق عليها ، وقد عدّ جملة من فقهاء المذاهب الأربعة من أصول أئمتهم اعتبار العرف والعادة في بناء الأحكام وتحديد ما لم يرد تحديده في الشرع .(١)

من فروع القاعدة :

المسائل المفرعة على هذه القاعدة كثيرة جداً ومنها :

١ - تحديد أقل سن تحيض فيه المرأة بناءً على عادة النساء .(٢)

٢ - وكذا معرفة الحيض من الاستحاضة بعادة المرأة إن كانت معتادة .(٣)

---

(١) انظر : شرح : تنقيح الفصول ص ٤٤٨ ، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ٢٩٨ ، وكتاب (مالك) لأبي زهرة ص ٢١٦ ، وكتاب (أبو حنيفة) للمؤلف نفسه ص ٥٦٤ ، ومدخل إلى أصول الفقه المالكي لمحمد المختار ص ٩٢ ، والمدخل الى أصول الفقه المالكي لمحمد الباجقني ص ١٣٦، وأصول مذهب الإمام أحمد ص ٥٣٢ ، وكتاب الاستدلال لعلي العميريني ص ١٢٧ ـ ١٢٨ ، وما تقدم ذكره من كتب القواعد الفقهية .

(٢) انظر: الهداية ٣/٣١٩ ، والقوانين الفقهية ص ٢٠٤ ، والتنبيه ص ١٢ ، والمغني ١١/٢١١ .

(٣) انظر: الهداية ١/٣٤ ، وشرح الخرشي ١/٢٠٤ - ٢٠٥ ، والتنبيه ص ٢٢ ، والمغني ١/٣٩٩ - ٤٠٠ .

٣ - تحديد ما يُعدّ حرزاً للمال المسروق .[١]

وجه التيسير :

تعتبر هذه القاعدة من قواعد التيسير في الشريعة، حيث راعى الشارع أحوال الناس، فأسند تحديد بعض الأمور التي لم يرد بتحديدها نص شرعي، ولم تقتضِ اللغة تحديدها بحد معلوم إلى أعرافهم التي عهدوها ، وإلى العادة الغالبة عند كل فئة، وشمل ذلك تقدير بعض الأمور المتعلقة بالعبادات مما يكون للعرف والعادة فيه مدخلاً ، وكذلك ما يقع بين الناس من معاملات، وفي هذا توسعة عظيمة ؛ لأن هذه الأعراف والعادات قد استقرت في أذهان الناس، وأصبحت معلومة للغالب منهم، فإقرارهم عليها واعتبارها في إثبات الأحكام يدفع عنهم مشقة التحديد بغير مايألفونه ويعلمونه[٢]؛ ولذا فقد كان مما قرره العلماء أنه لايُنْكر تغير الأحكام بتغيّر الأزمان وذلك بسبب تبدل الأعراف والأحوال[٣] .

---

(١) انظر: الهداية ٢/٢١٤ ، والقوانين الفقهية ص ٣٠٨ ، والتنبيه ص ٢٤٥، والمغني ١٢/٤٢٧ .

(٢) انظر : كتاب المشقة تجلب التيسير ص ٢٦٩ .

(٣) انظر : أعلام الموقعين ٣/٣ وما بعدها ، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٣١ ـ ٢٣٢ ، والعرف وأثره في الشريعة والقانون ص ٩٠ ـ ٩١ .

(القاعدة الحادية والعشرون)

العبادات الواردة على وجوه متعددة يجوز فعلها على جميع تلك الوجوه من غير كراهة

ذكر هذه القاعدة ابن رجب ، ونص على أنها قاعدة في مذهب الإمام أحمد [١] وذكرها ـ كذلك ـ ابن تيمية عند حديثه عن الأذان حيث قال : ".... وهذا أصل مستمر له ـ أي للإمام أحمد ـ في جميع صفات العبادات: أقوالها وأفعالها يستحسن كل ما ثبت عن النبي ﷺ من غير كراهة لشئ منه مع علمه بذلك، واختياره للبعض أو تسويته بين الجميع " .[٢]

وأشار إليها بعض فقهاء المذاهب الأخرى .[٣]

معاني المفردات :

العبادات : جمع عبادة، والعبادة لغة: الطاعة، وهي من التعبيد، وهو: التذليل. وأصل العبودية الخضوع والذُّل .[٤]

---

(١) انظر : القواعد لابن رجب ص ١٤ .

(٢) القواعد النورانية ص٤١ ، وانظر : مجموع الفتاوى ٢٢/٦٦ ـ ٦٧ .

(٣) سيأتي ذكر شيء من ذلك عند بيان عمل الفقهاء بهذه القاعدة – إن شاء الله – .

(٤) انظر : الصحاح ٢/٥٠٣ (عبد) .

وفي الاصطلاح عرِّفت بأنها: اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه، من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة ، وعُرِّفت بغير ذلك .[١]

كراهة : مصدر كرِهَ ، وقد مضى بيان معناه اللغوي .[٢]

والمكروه في الاصطلاح عرِّف بأنه: ما مدح تاركه ولم يذمّ فاعله .

وقد يطلق ويراد به المحظور ، وقد يطلق ويراد به ترك الأولى .[٣]

المعنى الإجمالي :

المراد بهذه القاعدة أن بعض العبادات قد تروى عن النبي ﷺ على

---

(١) انظر : كتاب العبودية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٥ ، وفتح المجيد شرح كتاب التوحيد ص١٤ .

(٢) راجع ص ١٨٠ .

(٣) قال الزركشي : خلاف الأولى أهمله الأصوليون، وذكره الفقهاء وهو واسطة بين الكراهة والإباحة، وذكر أن من العلماء من فرّق بين المكروه وخلاف الأولى بأن المكروه يكون فيه نهي مقصود ، وخلاف الأولى لايكون فيه نهي مقصود كترك المستحبات ، ثم قال : والتحقيق أنه قسم من المكروه ودرجات المكروه تتفاوت .انظر في تعريف المكروه : المحصول جـ ١ق١/١٣١ ، وشرح الكوكب المنير ٤١٣/١ ، وانظر في بيان الفرق بينه وبين خلاف الأولى: البحر المحيط ٣٠٢/١ ـ ٣٠٣ ، وشرح الكوكب المنير مع هامش المحقق ٤١٩/١ .

وجوه وصور متعددة، فيكون ﷺ قد سنّ كلاً منها فإذا ثبت نقل هذه الوجوه عن الرسول ﷺ جاز للمكلف أن يفعل تلك العبادة على أي صورة من هذه الصور، ولايكره له شيء منها. ومثال ذلك: الأذان والإقامة، فقد رُويا بألفاظ متعددة [١] ، وكذلك صلاة الخوف حيث وردت السنة بثبوتها عنه ﷺ وأصحابه في مواضع متعددة على صور متعددة [٢] ، وكذلك ألفاظ التشهد . [٣]

الأدلـــــة :

يستدل لهذه القاعدة بما يلي :

١) أن كل تلك الأوجه من سنة النبي ﷺ ، وكلها قد ثبتت عنه، فبأيها عمل المسلم كان عاملاً بالسنة، مقتدياً بالنبي ﷺ ، وليس بعضها بأولى من بعض إلا لسبب معيّن .فالأخذ ببعضها

---

(١) انظر ما ورد في ألفاظ الأذان والإقامة في : صحيح مسلم وشرح النووي عليه ٤/ ٨٠ ـ ٨١ ، ونيل الأوطار ٢/ ١٥ وما بعدها .

(٢) انظر الأوجه الواردة في صلاة الخوف في: صحيح مسلم وشرح النووي عليه ١٢٤/٦ وما بعدها ، ونيل الأوطار ٤/ ٢ ـ ٩ .

(٣) انظر ما ورد في ألفاظ التشهد في: صحيح مسلم وشرح النووي عليه ١١٥/٤ ـ ١٢٢ ، ونيل الأوطار ٢/ ٣١٢ ـ ٣١٦ .

دون بعض مع منع أو كراهة الأخذ ببعض تحكُّم [(١)].

٢) أنه قد نُقِل الإجماع على صحة الأوجه المتعددة في بعض المسائل كما نقله النووي ـ رحمه الله ـ في ألفاظ التشهد، حيث قال : " واتفقت العلماء على جوازها كلها واختلفوا في الأفضل" . [(٢)]

عمل الفقهاء بالقاعدة :

صرّح أصحاب الإمام أحمد بأن هذه قاعدته فيما ثبت نقله عن النبي ﷺ على وجوه متعددة كما تقدم ، وقد سئل الإمام أحمد عن الرجل يرجِّع [(٣)] في أذانه فقال :" إن رجَّع فلا بأس، وإن لم يرجِّع فلا

(١) انظر : نيل الأوطار ٣/٤ .
والتحكّم لغة : التصرف في الشيء كيفما يشاء المتصرّف .
وفي الاصطلاح : يراد به اختيار أحد المتساويين أو المتساوين مع المنع من غيره دون دليل . هذا ما يدل عليه استعمال الأصوليين وغيرهم لهذا المصطلح، وعرفه صاحب معجم مصطلحات أصول الفقه بأنه: الدعوى المجردة عن دليل . انظر : المعجم الوسيط ١/١٨٩ ، ومعجم مصطلحات أصول الفقه ص ١٢٣ .

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٤/١١٥ .

(٣) الترجيع لغة: من الرجوع وهو العَوْد . ==

بأس " [١] وكذلك في صلاة الخوف فقد نقل الشوكاني [٢] عنه قوله: " ثبت في صلاة الخوف ستة أحاديث، أو سبعة، أيها فعل المرء جاز" [٣]

والإمام أحمد قد يختار بعض هذه الوجوه لسبب ما ، ولكنّه لايكره غيره من الوجوه .

هذا فيما يتعلق بمذهب الإمام أحمد الذي اشتهرت عنه هذه القاعدة.

أما بقية الأئمة فقد نقل عنهم ابن تيمية أنهم يختارون بعض ذلك

(=) وفي الاصطلاح : هو العود إلى الشهادتين مرتين برفع الصوت بعد قولهما مرتين بخفض الصوت . انظر : مقاييس اللغة ٢ / ٤٩٠ (رجع) ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٤ / ٨١ ، والمنتقى ١ / ١٣٥ .

(١) انظر : مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص ٢٧ .

(٢) هو : محمد بن علي الشوكاني الصنعاني ، ولد سنة ١١٧٣هـ ، وتوفي سنة ١٢٥٥هـ . من مؤلفاته : [إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول]، و [السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار] في الفقه، وغير ذلك كثير ...

انظر : البدر الطالع ٢ / ٢١٤ ـ ٢٢٥ ، ونيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر ٢ / ٢٩٧ ـ ٣٠٢ .

(٣) انظر : نيل الأوطار ٤ / ٣ .

ويكرهون بعضه .[(١)]

وقد وجدت من كلام الإمام الشافعي ما يدل على أنه يرى جواز العمل بكل الوجوه دون كراهة، فقد قال -في شأن التشهد، وما ورد فيه من الروايات- : ما في التشهد إلا تعظيم الله، وإني لأرجو أن يكون كل هذا فيه واسعاً .. ، ومثل هذا يمكن في صلاة الخوف فيكون إذا جاء بكمال الصلاة على أي الوجوه روي عن النبي ﷺ أجزأه ... ، ولكن كيف صِرْتَ[(٢)] إلى اختيار حديث ابن عباس عن النبي ﷺ في التشهد دون غيره قلتُ : لما رأيته واسعاً، وسمعته عن ابن عباس صحيحاً كان عندي أجمع وأكثر لفظاً من غيره، فأخذت به غير معنِّفٍ لمن أخذ بغيره مما ثبت عن رسول الله ﷺ .[(٣)]

(١) انظر : القواعد النورانيه ص ٤٢ ، ومجموع الفتاوى ٢/ ٧٠ .

(٢) هكذا لفظ الرسالة وكأنه سؤال مقدّر مِن المخاطب بالكلام الأول .

(٣) انظر : الرسالة ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦ (بشيء من الاختصار) .

إلا أنه كره التثويب [١] في الصبح وقال :؛ لأن أبا محذورة [٢] لم يَحْكِ أن رسول الله ﷺ أمره بالثويب، فأكره الزيادة في الأذان [٣] .

وقال النووي : قال أصحابنا: يسن التثويب قولاً واحد، وإنما كره ذلك في الجديد؛ لأن أبا محذورة لم يحكه [٤] .

وصرّح الحنفية بكراهة بعض الوجوه بناء على ترجيح بعض الروايات على بعض، فكرهوا الترجيع في الأذان [٥] ، وكرهوا أن يزاد على

---

(١) التثويب لغة : مصدر ثوّب ، ويأتي التثويب لعدة معانٍ في اللغة، منها: التعويض ، والدعاء إلى الصلاة ، وتثنية الدعاء . والمراد به ـ هنا ـ قول المؤذن ـ في أذان الفجر ـ : الصلاة خير من النوم (مرتين) وقد يطلق بمعنى الترجيع وقد تقدم بيان معناه ص ٣١٢ /ح، وقد يطلق على الإقامة .
انظر: القاموس المحيط ١/ ٤٢ (ثوب)، وفتح الباري ٢/ ١٠٢، والمنتقى١/ ١٣٢ـ ١٣٣.

(٢) هو: سمرة بن مِعْيَر الجمحي -رضي الله عنه- (المؤذن) غلبت عليه كنيته (أبو محذورة) قيل اسمه : سمره ، وقيل : أوس ، وقيل : غير ذلك ، وتوفي بمكة سنة ٧٩هـ . انظر : أسد الغابة ٢/ ٣٥٦ ، والإصابة ٧/ ٣٦٥ .

(٣) انظر : الأم ١/ ٧٣ ـ ٧٤ .

(٤) انظر : المجموع ٣/ ٨٩ .

(٥) انظر : المبسوط ١/ ٢٨ ، وحاشية رد المحتار ١/ ٣٨٦ .

تشهد ابن مسعود [(١)] -رضي الله عنه- أو ينقصَ منه ونقل ابن عابدين ذلك عن الإمام أبي حنيفة في التشهد ثم بين ـ في الموضعين ـ أن الكراهة كراهة تنزيه [(٢)].

وأما صلاة الخوف فقد قال ابن عابدين فيها : اعلم أنه ورد في صلاة الخوف روايات كثيرة وأصحها ست عشرة رواية واختلف العلماء في كيفيتها، وفي المستصفى أن كل ذلك جائز والكلام في الأولى ، [(٣)] واختاروا أن يجعل الإمام طائفة تجاه العدو ويصلي بالأخرى ركعة فتذهب هذه الطائفة إلى مواجهة العدو فيصلي بالطائفة الأخرى الركعة الثانية ثم يسلم ثم تصلي الطائفة الأولى ركعة أخرى بغير قراءة ، ثم تسلّم ، ثم تصلي الطائفة الثانيه

(١) رواية ابن مسعود رضي الله عنه هي قوله :(علّمني رسول الله ﷺ ـ وكفّي بين كفَّيْه ـ التشهد كما يعلمني السورة من القرآن ، التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله) متفق عليه، واللفظ للبخاري .
صحيح البخاري مع الفتح ٥٨/١١ (الاستئذان / الأخذ باليد ...) ، وصحيح مسلم مع النووي ١١٨/٤ (الصلاة / التشهد في الصلاة)

(٢) انظر : حاشية رد المحتار ٥١٠/١ ، ٣٨٦.

(٣) انظر : المرجع السابق ١٨٦/٢ .

الركعة الأخرى بقراءة ثم تسلم ورجحوا ذلك بكونه الأقرب إلى ظاهر القرآن [(١)]

وأما الإمام مالك فإنه يرجّح ـ في هذه الحال ـ بعض الروايات على بعض ويختار منها حتى مع صحة أسانيدها فيرجح بالسند ، ويرجّح بموافقة عمل أهل المدينة ، ويرجّح بغير ذلك .

فقد اختار في الأذان والإقامة ما عليه العمل عند أهل المدينة [(٢)] ،

---

(١) انظر : وبدائع الصنائع ٢/٦٢٦ ـ ٦٢٧ ، والهداية ١/٩٥، وحاشية رد المحتار ٢/١٨٦.

(٢) وذلك هو تثنية الأذان ، وإفراد الإقامه فلفظ الأذان [الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله (مرتين) أشهد أن محمداً رسول الله (مرتين) ، ثم يرفع بهما صوته مرة أخرى (مرتين مرتين)، حيّ على الصلاة (مرتين)، حيّ على الفلاح (مرتين) ، الله أكبر(مرتين) لا إله إلا الله . فإن كان في صلاة الصبح (زاد الصلاة خير من النوم)، وهو الموافق لما روى مسلم عن أبي محذورة -رضي الله عنه- .

ولفظ الإقامه (الله أكبر الله أكبر ، أشهد ان لا اله إلا الله ، أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة ، حيّ على الفلاح ، قد قامت الصلاة ، الله أكبر الله أكبر لا اله إلا الله) . انظر : الموطأ ١/٧١ ، والمدونة ١/٥٧ ، وصحيح مسلم مع النووي ٤/٨٠ ، والمنتقى شرح الموطأ ١/١٣٤ ـ ١٣٥ .

واختار في التشهد تشهد عمر -رضي الله عنه- [(١)] ، واختـار في صلاة الخوف رواية القاسم بن محمد [(٢)] عن صالح بن خوّات . [(٣)]

---

(١) هو ما أخرجه الإمام مالك من طريق عبد الرحمن بن عبد القاري (أنه سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ـ وهو على المنبر يعلّم الناس التشهد، يقول : قولوا : التحيات لله الزاكيات لله . الطيبات الصلوات لله ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين . أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله) .

الموطأ ١/ ٩٠ (الصلاة /. النداء) ، وقال الزيلعي : إسناده صحيح . انظر: نصب الراية ١/٤٢١ ـ ٤٢٢ .

(٢) هو: أبو عبد الرحمن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، من سادات التابعين ، توفي سنة ١٠٢هـ ، وقيل : غير ذلك . انظر : تقريب التهذيب ، والثقات لابن حبان البستي ٥/ ٣٠٢ .

(٣) هو صالح بن خوّات بن جبير بن النعمان الأنصاري المدني تابعي، قال عنه ابن حجر: ثقة من الرابعة . انظر : تقريب التهذيب ص ١٤٩، والطبقات الكبرى ٥/ ٢٥٩ .

والرواية عنه أن سهيل بن أبي حثمة حدثه (أن صلاة الخوف أن يقوم الإمام ومعه طائفة من أصحابه، وطائفة مواجهةٌ العدوً، فيركع الإمام ركعة ويسجد بالذين معه ، ثم يقوم فإذا استوى قائماً ثبت، وأتموا لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلّمون وينصرفون والإمام قائم فيكونون وِجَاه العدو ، ثم يُقْبِل الآخرون الذين لم يصلوا فيكبّرون وراء الإمام فيركع بهم الركعة، ويسجد ==

ولم أجد تصريحاً بكونه يكره شيئاً مما روي إلا أن الذي يظهر من كلام بعض المالكية وجوب الأخذ بما اختاره الإمام في هذه المواضع[١] .

من فروع القاعدة :

تقدم ذكر عدد من الفروع الفقهية المندرجة تحت هذه القاعدة وهي :

١ - ألفاظ الآذان .[٢]

٢ - ألفاظ التشهد .[٣]

(=) ثم يسلّم فيقومون فيركعون لأنفسهم الركعة الباقية ثم يسلّمون) هذا لفظ الإمام مالك في الموطأ ١٨٣/١ (كتاب صلاة الخوف)، وانظر : الموطأ ١٨٥/١.

والحديث قد أخرجه الشيخان مع بعض الاختلاف في الصفة ، انظر صحيح البخاري مع الفتح ٤٨٦/٧ (المغازي / غزوة ذات الرقاع ...) ،وصحيح مسلم مع النووي ١٢٨/٦ (صلاة المسافرين وقصرها / صلاة الخوف) .

(١) انظر : المنتقى ٧١/١ ، ١٦٧ ، ٣٢٣ .

(٢) انظر أقوال الفقهاء في ألفاظ الأذان في: الهداية ٤٤/١ - ٤٥ ، والقوانين الفقهية ص ٤٥ - ٤٦ ، والمهذب ٥٥/١ - ٥٦ ، والمغني ٥٦/٢ - ٥٧ .

(٣) انظر أقوال الفقهاء في لفظ التشهد في: الهداية ٥٥/١ ، وشرح الخرشي ٢٧٦/١ ، والمهذب ٧٨/١ ، والمغني ٢٢٠/٢ - ٢٢١ .

٣ - صور صلاة الخوف .[١]

وجه التيسير :

تعدّ هذه القاعدة من قواعد التيسير لما تتضمنه من التوسعة على المكلفين بجواز الأخذ بأي وجه مما ثبت عن النبي ﷺ ، ولا ريب أن التخيير أيسر وأوسع من التعيين .

قال الإمام الشافعي -في سياق كلامه عن اختلاف ألفاظ التشهد-: " فإذا كان الله لرأفته بخلقه أنزل كتابه على سبعة أحرف معرفة منه بأن الحفظ قد يزلّ ليحلّ لهم قراءته وإن اختلف اللفظ ما لم يكن في اختلافهم إحالة معنى ، كان ماسوى كتاب الله أولى أن يجوز فيه اختلاف اللفظ ما لم يحل معناه " .[٢]

وما يقال في اختلاف اللفظ يقال في اختلاف الوجوه التي تروى بها العبادة الواحدة، والله أعلم .

---

(١) انظر أقوال الفقهاء في صورة صلاة الخوف في: الهداية ٩٦/١ ، وشرح الخرشي ٩٤/٢ - ٩٥ ، والتنبيه ص ٤١ - ٤٢ ، والمغني ٢٩٨/٣ وما بعدها .

(٢) الرسالة ص ٢٧٤ .

(القاعدة الثانية والعشرون)

الفعل الواحد يُبْنَى بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد ولاينقطع بالتفرق اليسير

أورد هذه القاعدة ابن رجب بهذه الصيغة [١] ، وأشار اليها الزركشي تحت عنوان الموالاة .[٢]

وأشار إليها العلائي بقوله : "... وتعتبر العادة في قِصَر الزمان وطوله عند البناء على الصلاة [٣] " . وأوردها ابن سعدي .[٤]

معاني المفردات :

يُبْنَى : من البنيان ، والبَنْي وهو نقيض الهدم ، والبناء ضم بعض الشيء إلى بعض[٥] والمراد هنا اعتبار بعض العبادة مكمّلاً للبعض الآخر كما يُكْمِلُ بعضُ البناء بعضاً .

---

(١) القواعد لابن رجب ص٢٣٠ .

(٢) انظر : المنثور ٣/٢٤١ .

(٣) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ١/٤٠٢ .

(٤) القواعد والأصول الجامعة ص ٩٧ .

(٥) انظر :مقاييس اللغة ٢/٣٠٢ ، والصحاح ٦/٢٢٨٦ ، والقاموس المحيط ٤/٣٠٥ (بنى) .

المعنى الإجمالي :

تعني هذه القاعدة أن الفعل الشرعي الواحد الذي تجب فيه الموالاة يُتَسامَحُ فيه عن الفصل اليسير المعتاد بحيث لو فُصِل بين أجزائه بوقت ، أو عمل يسير ـ عادة ـ لم يعتبر ذلك قطعاً للموالاة بل يكون العمل في حكم المتصل فيبنى آخره على أوّله وهذا الحكم يتعلق ببعض الأعمال الشرعية في حال تعمد الفصل لحاجة وفي حال السهو من باب أولى ويتعلق ببعضها الآخر إذا حصل القطع على سبيل السهو ، أو الاضطرار ، وذلك فيما لايجوز قطعه عمداً ولو بيسير كالصلاة مثلاً فإنها شرعت عبادة واحدة متصلة الأجزاء ليس بين أجزائها فصل أصلاً . لكن لو حصل القطع سهواً أو اضطراراً بيسير دخلت تحت عموم القاعدة .[1]

---

(١) لعله مما يحسن التنبيه إليه ـ هنا ـ أن ما تجب فيه الموالاة من العبادات ليس على صفة واحدة فليس وجوب الموالاة في الصلاة مثل وجوب الموالاة في الوضوء مثلاً ، وذلك لئلا يرد على هذا التفصيل أن العبادة إما أن تكون مما تجب فيه الموالاة فلا يجوز فيها الفصل عمداً وإما أن تكون مما لا تجب فيه الموالاة فلا معنى لإدراجها تحت القاعدة . انظر : مجموع الفتاوى ١٤٢/٢١ ـ ١٤٥ .

الأدلــة :

١) من أظهر ما يدل على صحة هذه القاعدة ما رواه أبو هريرة [(١)] -رضي الله عنه- قال: (صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشيّ [(٢)] ـ قال ابن سيرين [(٣)] : سماها أبو هريرة ولكن نسيت أنا ـ قال : فصلى بنا ركعتين ثم سلّم فقام إلــى خشبة معروضة في المسجد فاتكأ عليها كأنه غضبان ووضع يده اليمنى على اليسرى وشبّك بين أصابعه ووضع خدّه على ظهر كفه اليسرى ،

---

(١) هو الصحابي المشهور اشتهر بكنيته ، واخْتُلف في اسمه ، واسم أبيه على أقوال كثيرة .

فقيل : عبد الرحمن بن صخر ، وقيل :عبد الرحمن بن عامر، وقيل : غير ذلك وهو من قبيلة دوس، أسلم عام خيبر ، توفي بقصره بالعقيق سنة ٥٧هـ، وقيل : غير ذلك . انظر : الاستيعاب ١٧٦٨/٤ ـ ١٧٧٢ ، والإصابة ٤٢٥/٧ ـ ٤٤٥ .

(٢) صلاتي العشيّ هما صلاة الظهر ، وصلاة العصر ، والعشيّ ما بين زوال الشمس وغروبها. انظر : القاموس المحيط ٣٦٣/٤ (عشا) ، ونيل الأوطار ١٣٢/٣ .

(٣) هو راوي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وهو محمد بن سيرين الأنصاري ، ثقة ثبت عابد كبير القدر ، من الثالثة ، مات سنة ١١٠هـ . انظر : تقريب التهذيب ص ٣٠١ .

وخرجت سرعان الناس من أبواب المسجد فقالوا : قُصرَت الصلاة ، وفي القوم أبو بكر وعمر فهابا أن يكلماه وفي القوم رجل في يديه طول يقال له ذو اليدين[1] قال : يارسول الله أنسيت أم قُصِرَت الصلاة ؟ قال :« لم أَنْسَ ولم تقصر. فقال: أكما يقول ذو اليدين؟ » فقالوا : نعم فتقدم فصلّى ما ترك ثم سلّم ، ثم كبّر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه وكبر ، ثم كبّر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه وكبّر فربما سألوه ثم سلّم ؟ فيقول : نبئت أن عمران بن حصين قال : ثم سلّم)[2]

قال الشوكاني : " وفيه جواز البناء على الصلاة التي خرج منها المصلي قبل تمامها ناسياً " .[3]

---

(١) هو الخرباق السلمي رضي الله عنه يلقب بذي اليدين وهو غير ذي الشمالين الذي قتل يوم بدر . انظر : الاستيعاب ٢/ ٤٧٥ ـ ٤٧٧ ، وأسد الغابة ٢/ ١٠٩ ، والإصابة ٢/ ٢٧١ .

(٢) متفق عليه واللفظ للبخاري .

صحيح البخاري مع الفتح ١/ ٦٧٣ (الصلاة / تشبيك الأصابع في الصلاة)، وصحيح مسلم مع النووي ٥/ ٦٧ ـ ٦٨ (المساجد / السهو في الصلاة والسجود له)

(٣) نيل الأوطار ٣/ ١٣٤ .

٢) قياس سائر الأعمال التي يجب فيها الترتيب والموالاة على الصلاة .

قال ابن تيمية : إن عمدة القياس في مسألة الترتيب والموالاة انما هو قياس ذلك على الصلاة فهي مع وجوب الترتيب والموالاة فيها ومع كونها عبادة واحدة متصلة الأجزاء فإنه إذا فُرّق بين أجزائها لعذر كما في بعض صور صلاة الخوف ، وكما في تسليم النبي ﷺ من ركعتين وتنبيه الناس له، لم يعتبر ذلك تفريقاً.[(١)]

٣) أن من المتقرر شرعاً عدم مراعاة الشيء التافه اليسير[(٢)] والعفو عنه كالعفو عن قليل النجاسة[(٣)]، وعن قليل الفصل بين أشواط الطواف ، وبين أشواط السعي[(٤)]

---

(١) انظر : مجموع الفتاوى ١٤٢/٢١ ـ ١٤٥ .

(٢) انظر : الموافقات ٢٠٨/٤ ، والاعتصام ١٤٢/٢ .

(٣) انظر في ذلك : الهداية ص٣٧ ، والقوانين الفقهية ص٣٣ ، والتنبيه ص ٢٨ ، والمغني ٤٨١/٢ .

(٤) انظر في ذلك: حاشية رد المحتار ٤٩٧/٢ ، والخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣١٧/٢ ، والمهذب ٢٢٢/١ ، ٢٢٥ ، والمغني ٢٤٧/٥.

ووجه الاستدلال بهذا أنه إذا لم يعتبر الفصل اليسير فصلاً فإن الفعل الواحد الذي تجب فيه الموالاة إذا فصل بين أجزائه بوقت يسير يكون في حكم المتصل .

العمل بالقاعدة :

تقدمت الإشارة إلى أن الفقهاء من المذاهب الأربعة يرون صحة البناء على ما مضى في الطواف، وفي السعي ونحوهما إذا فُصل بين أجزائهما بوقت يسير وهذا دليل على عملهم بهذه القاعدة لكنهم قد يختلفون في ذلك تشدداً وتوسّعاً ، وقد ذكر ابن تيمية أن مذهب الإمام أحمد أوسع من غيره في هذا .

من فروع القاعدة :

١ - أن الفصل اليسير بين غسل أعضاء الوضوء لحاجة لا يقطع الموالاة عند من يرى وجوب الموالاة ، وعند من يرى سنيّتها .[١]

٢ - الفصل اليسير في الصلاة كما لو سلّم ظاناً تمام صلاته ، ثم بان له عدم تمامها فإنه يبني على ما تقدم منها ما لم يطل

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار ١٢٢/١ ، والقوانين الفقهية ص ٢٣ ، والمجموع ٤٧٨/١ ، المغني ١٩٢/١ .

الفصل .[١]

٣ - ومنها الطواف إذا تخلله فصل يسير لصلاة أو نحوها بنى آخره على أوله ولم يؤثر ذلك الفصل فيه .[٢]

وجه التيسير :

ينطوي تطبيق هذه القاعدة على الكثير من التيسير فإن المكلف قد يضطر إلى فصل بعض أجزاء العبادة التي تجب فيها الموالاة عن بعض وهذا الاضطرار قد يكون لأمر شرعي كأن تقام الصلاة أثناء طوافه ، وقد يكون لأمر عادي كأن يحتاج إلى الراحة بين أشواط الطواف أو السعي، وقد يكون من باب السهو كمن ظن أنه أتمّ صلاته فسلّم وفصل بين أجزاء الصلاة بكلام ونحوه من غير طول يبطل العبادة فالشارع يلغي ـ في هذه الحال ـ هذا الفصل ويعتبر العمل كالمتصل بحيث يبنى بعضه على بعض ولايلزم استئنافه . على أن مبنى القاعدة ليس الاضطرار وإنما النظر إلى قلة الفصل ويسره .[٣]

---

(١) انظر حاشية رد المحتار ٢/٩١ - ٩٢ ، وشرح الخرشي ١/٣٢١ ، والمهذب ١/٩٠- ٩١ ، والمغني ٢/٤٠٥ .

(٢) تقدمت الإشارة إلى هذه المسألة قريباً.

(٣) انظر : مجموع الفتاوى ٢١/١٣٩ .

(القاعدة الثالثة والعشرون)

الفعل ينوب عن القول مع القرينة في صور

ذكر هذه القاعدة الزركشي [١] ، وذكرها ابن تيمية مبيّناً مذاهب الأئمة الأربعة في إقامة الفعل مقام القول [٢] ، كما ذكرها القرافي في بيانه للفرق بين قاعدة البيع وقاعدة النكاح فقال : البيع توسع العلماء فيه حتى جوّز مالك البيع بالمعاطاة [٣] وهي الأفعال دون شيء من الأقوال [٤] ، وذكرها السرخسي [٥] بعدة

---

(١) المنثور ٣/٥٥ ، وانظر : مختصره للشعراني (رسالة) ٢/٥٩١ .

(٢) انظر : القواعد النورانية ص ١٢٦ ـ ١٣٢ .

(٣) المعاطاة: مفاعلة من أعطى وهي بمعنى المناولة ، وبيع المعاطاه في اصطلاح الفقهاء أن يناول المشتري الثمن للبائع فيناوله البائع السلعة دون النطق بالإيجاب والقبول . انظر : القاموس المحيط ٤/٢٦٥ (عطو)، ومعجم لغة الفقهاء ص ٤٣٧ ، والقاموس الفقهي ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣ .

(٤) انظر : الفروق ٣/١٤٣ ـ ١٤٥ ، وانظر : تهذيبه ٣/١٨٠ ـ ١٨٢ .

(٥) هو : أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي فقيه أصولي ، اختلف في وفاته على أقوال فقيل في حدود سنة ٤٩٠هـ وقيل : في حدود سنة ٥٠٠هـ ، وقيل : غيرهما . من مؤلفاته [المبسوط] في الفقه، ==

صيغ [١] ، وأشار إلى معناها الشيخ أحمد الزرقاء [٢] ونبه عليها الشاطبي بقوله : والفتوى تحصل من المفتي جهة القول ، والفعل ، والإقرار .[٣]

كما ذكر العلماء قاعدة أخصّ من هذه وهي قولهم: << الإشارة من الأخرس معتبرة >> ، أو قولهم : << إشارة الأخرس كعبارة الناطق>> ، أو ما في معناهما .[٤]

(=) وكتابه في الأصول المسمّى [أصول السرخسي]. انظر: تاج التراجم ص ٥٢، والفوائد البهية ص ١٥٨، ومقدمة تحقيق شرح السِّيرَ الكبير ص١٤ ـ ١٦

(١) انظر : شرح السير الكبير ٤/ ١٠٠ ، ٢٢٨ .

(٢) هو : الشيخ أحمد بن محمد الزرقاء ، ولد في حلب سنة ١٢٨٥هـ ، درس على والده الشيخ محمد الزرقاء الفقه وغيره ثم تولّى التدريس ، توفي سنة ١٣٥٧هـ ، ألّف [شرح القواعد الفقهية] وهو شرح لقواعد مجلة الأحكام العدلية . انظر : ترجمته في مقدمة كتابه المذكور ترجم له عبد الفتاح أبو غدة ص ١٣ ـ ٢٤ من المقدمة .

(٣) انظر : الموافقات ٤/٢٤٦ .

(٤) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ٢/٦٤٧ ، والمنثور ١/ ١٦٤ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٢ ، ولابن نجيم ص ٣٤٣ .

معاني المفردات :

القرينة : فعيلة بمعنى فاعلة من القَرْن والمقارنه أي الجمع يقال : قَرَنْتُ البعيرين أقرُنُهما إذا جمعتهما في حبل واحد .(١)

وفي الاصطلاح عرّفت: بأنها أمر يشير إلى المطلوب .(٢)

المعنى الإجمالي :

الأصل في الأفعال أن لاتدل على مدلول محدد بل تكون دلالتها من قبيل المجمل الذي لايعرف المراد منه إلا بقرينة .(٣)

وقد جاءت هذه القاعدة لتقرر أن الفعل يقوم مقام القول في الدلالة إذا انضم إليه من القرائن ما يجعله دالاً على المراد منه ، وأكثر ما يكون ذلك في المعاملات وقد يدخل في بعض العبادات .(٤)

---

(١) انظر : الصحاح ٦/٢١٨١ (قرن) .

(٢) انظر : التعريفات ص ١٧٤ .

(٣) انظر : كتاب أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الاحكام ص ٧٥ .

(٤) هذا بالنسبة إلى أفعال المكلفين غير الرسول ﷺ. أما ما يتعلق بفعله ﷺ فهو من سنته ويُشْرَع التأسي به فيه ما لم يكن فعلاً جِبِلّياً، أو دل دليل على خصوصيته به ﷺ ، ويقع البيان به عند جمهور الأصوليين . وهذا في الواقع مطابق لمدلول القاعدة ؛ لأن أفعال الرسول ﷺ إنما كانت دليلا شرعياً في حق المكلفين لقوله -تعالى-: ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُم فِي رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ ==

الأدلـــــة :

استدل ابن تيمية على هذه القاعدة بدليلين :

الأول : أنها هي التي تدل عليها أصول الشريعة ، وتعرفها القلوب، ثم ساق عدداً من الآيات الدالة على مشروعية البيع والهبة ونحوها من العقود ، وعلى بناء ذلك على التراضي وطيب النفس ومنها :

قوله -تعالى- : ﴿ فَانْكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ .... ﴾[(1)] .

وقوله -سبحانه-: ﴿ ... وَأَنْكِحُواْ الأيَامَى مِنْكُمْ .... ﴾[(2)]، وقوله: ﴿ .. وَأَحَلَّ اللّهُ البَيْعَ .. ﴾[(3)]، وقوله: ﴿ ... إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكمْ ... ﴾[(4)] إلى غير ذلك من الآيات، ثم ذكر

(=) حَسَنَةٌ.... ﴾ الأحزاب (٢١) ، ونحوها . انظر : توضيح الأفكار ٣/١ ، ومقدمة نزهة النظر ص ٥ ، والمستصفى ٣٦٦/١ ، والإحكام للآمدي ٢٤/٣ ، وشرح الكوكب المنير ١٦٠/٢ ، وفواتح الرحموت ٤٥/٢ .

(١) النساء (٣) .

(٢) النور (٣٢).

(٣) البقرة (٢٧٥) .

(٤) النساء (٢٩)

ثلاثة أوجه للدلالة منها على هذه القاعدة .

١- أنه اكتفى بالتراضي في البيع بقوله: ﴿ ... إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِّنْكُمْ ... ﴾[1]، وبطيب النفس في التبرع في قوله : ﴿ ... فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً ﴾[2] فالأولى في جنس المعاوضات ، والثانية في جنس التبرعات ولم يشترط لفظاً معيناً ، ولافعلاً معيّناً يدل على التراضي وطيب النفس ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أن يعلموا التراضي وطيب النفس بطرق متعددة من الأقوال والأفعال .

٢- أن هذه الأسماء من البيع والإجارة ونحوهما جاءت في كتاب الله -تعالى- وسنة رسوله ﷺ معلقاً بها أحكام شرعية وليس لها حد يعلم باللغة ولا بالشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس .

٣- أن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان عبادات وعادات وقد علمنا بالاستقراء أن الأصل في العبادات ألاّ يثبت الأمر بها إلا بالشرع وأما العادات فالأصل فيها عدم الحظر فلا يحظر منها

(١) النساء (٢٩) .

(٢) النساء (٤) .

إلا ما حرّمه الشرع وإلا دخلنا في معنى قوله -تعالى- : ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَاماً وَحَلالاً... ﴾[1]

الثاني : أن السنّة والإجماع دالان على ذلك فمن تتبع ما ورد عن النبي ﷺ من أنواع المبايعات والمؤاجرات والتبرعات علم أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين ولم يزل الناس يتعاقدون في كثير من الأشياء بلا لفظ بل بالفعل الدال على المقصود ومن أمثلة ذلك الوقف فقد بنى رسول الله ﷺ مسجده ولم يقل وقفت هذا المسجد وكذلك فعل الصحابة ، ومن بعدهم .[2]

ومما يدل على القاعدة -أيضاً - :

حديث : « إذا دعي أحدكم إلى طعام فجاء مع الرسول فإن ذلك إذن له »[3] .

---

(١) يونس (٥٩) .

(٢) انظر : القواعد النورانية ص ١٣٢ ـ ١٣٥ .

(٣) أخرجه أبو داود ، وصححه الشيخ ناصر الدين الألباني بشاهده وهو الحديث الآتي بعده

سنن أبي داود مع عون المعبود ١٤/٦٢ ـ ٦٣ ، (الأدب / الرجل يدعى أيكون ذلك إذنه؟) ، وانظر : صحيح سنن أبي داود ٣/٩٧٤ ـ ٩٧٥ ، وأخرجه البخاري في الأدب المفرد ص ٣٦٩ .

ونحوه حديث « رسول الرجل إلى الرجل إذنه » [(١)]

وبمعناهما أثـر ابـن مسعود -رضي الله عنه- (إذا دعيت فقد أذن لك) [(٢)]

فهذه الأدلة تدل على أن ما دل على الإذن فهو بمثابة الإذن باللفظ، وأنه يمكن الاستدلال على المراد بالقرائن [(٣)] .

العمل بالقاعدة :

بيّن شيخ الإسلام ابن تيمية موقف أئمة المذاهب الأربعة من هذه القاعدة حيث قال : إن الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال :

الأول : أن الأصل في العقود أنها لاتصح إلا بالصيغ والعبارات وهذا ظاهر قول الشافعي، وهو قول في مذهب أحمد ، ثم إنهم قد يقيمون الإشارة مقام العبارة عند العجز عنها كما في الأخرس ، ويقيمون الكناية مقام العبارة عند الحاجة ، وقد

---

(١) أخرجه أبو داود ، وصححه الألباني.سنن أبي داود مع عون المعبود ١٤/ ٦٢ -٦٣ وانظر صحيح سنن أبي داود ٣/ ٩٧٤ - ٩٧٥ .

(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد ص ٣٦٩ ، وقال الشيخ الألباني: إسناده صحيح انظر: إرواء الغليل ٧/ ١٧ .

(٣) انظر : فتح الباري ١١/ ٣٤ ، وعون المعبود ١٤/ ٦٢ ـ ٦٣ .

يستثنون مواضع دلّت النصوص على جوازها إذا مسّت الحاجة إليها . لكن الأصل عندهم اللفظ .

الثاني : أنها تصح بالأفعال في بيع المحقرات ، والوقف ونحوهما مما يكثر عقده بالأفعال وهذا هو الغالب على أصول أبي حنيفة، وهو قول في مذهب أحمد ، ووجه في مذهب الشافعي.

الثالث : أن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل وبكل ماعدّه الناس بيعاً أو إجارة ويختلف ذلك باختلاف اصطلاح الناس وهذا هو الغالب على أصول مالك ، وظاهر مذهب أحمد [١] .

وقد تقدم أن بعض الفقهاء من المذاهب الأربعة قد ذكروا هذه القاعدة فظهر من هذا أن الأئمة الأربعة يقيمون الفعل مقام القول أحياناً لكنّ بعضهم يتوسع في ذلك ، وبعضهم يحدده بما تقتضيه الضرورة أو الحاجة [٢]، وأن الشافعية هم أقل الفقهاء أخذاً بهذه القاعدة .

---

(١) انظر : القواعد النورانية ص ١٢٦ ـ ١٢٧ .

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٣، والمدخل الفقهي العام ١/٣٢٦ ـ ٣٢٨ ، وشرح مختصر الروضة ٢/٦٧٩ ، وكتاب أفعال الرسول ﷺ ودلالتها ص٤١ .

جاء في التنبيه [١] للشيرازي الشافعي :" ولاينعقد البيع إلا بإيجاب وقبول وهو أن يقول : بعتك أو ملّكتك وما أشبهه ، ويقول المشتري : قبلت أو ابتعت أو ما أشبهه "، وصرّح في المهذب [٢] بعدم صحة بيع المعاطاة، وقال : ولايصح الوقف إلا بالقول، فإن بنى مسجدا وصلّى فيه أو أذن للناس بالصلاة فيه لم يصر وقفاً .. " [٣]

وأجاز بعض متأخريهم بيع المعاطاة [٤]، وصححوا اعتبار الفعل مكان القول في بعض الصور لعلل خاصة كبناء المسجد في أرض موات فإنه يعتبر بذلك وقفاً من غير لفظ [٥].

أما الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة فإن الغالب على مذاهبهم إجراء الفعل مجرى القول إذا وجد من القرائن ما يدل على المراد منه مع أنهم قد يختلفون في حكم بعض الصور .

---

(١) ص ٨٧

(٢) ٢٥٧/١ .

(٣) انظر : المهذب ٤٤٢/١ .

(٤) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ٤١٠/١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٩ ، ومختصر قواعد الزركشي (رسالة) مع هامش المحقق ٥٩١/٢ ، والمدخل الفقهي ٣٣١/١ .

(٥) انظر: المهذب ٤٤٢/١ ، وإعلام الساجد بأحكام المساجدص ٣٩٥ ـ ٣٩٦.

جاء في كتاب الهداية [١] في فقه الحنفية : ".. والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ، ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس ، والخسيس . وهو الصحيح لتحقق المراضاة "، واعتبروا الصلاة في المسجد تسليماً له وإذناً للمسلمين بالصلاة فيه [٢].

وقال ابن جزي ـ من المالكية ـ : أركان البيع خمسة وعدّ منها اللفظ وما في معناه من قول أو فعل يقتضي الإيجاب والقبول .[٣]

وقال في أركان الوقف : ".. أما الصيغة فهي لفظ الحبس والوقف، والصدقة وكل ما يقتضي ذلك من قول أو فعل " .[٤]

وذكر ابن قدامة أن البيع على ضَرْبين أحدهما الإيجاب والقبول ، والثاني المعاطاة ، وذكر أن الإمام أحمد نص عليه .[٥]

وقال في الوقف : وظاهر مذهب أحمد ان الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه ، وبيّن أن ما لم تَجْرِ العادة بوقفه من غير لفظ

---

(١) ٣/٢٤ .

(٢) انظر : الهداية ٣/٢١ .

(٣) انظر : القوانين الفقهية ص٢١١ .

(٤) انظر : المرجع المتقدم ص ٣١٩ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٥/٥ .

(٥) انظر : المغني ٦/٣ .

فلابد في وقفه من اللفظ .[١]

من فروع القاعدة :

١ - مشروعية بيع المعاطاة عند من يجيزه .[٢]

٢ - تسليم الوقف ولزومه فإنه يحصل بالفعل الدال عليه ولو لم يقترن به قول .[٣]

٣ - ومن فروعها أن إشارة الأخرس تقوم مقام النطق .[٤]

وجه التيسير :

من المعلوم أنه كلما تعددت الطُرق الموصلة إلى مقصودٍ ما كان ذلك أيسر مما إذا تعين لذلك طريق واحد ، وفي العمل بهذه القاعدة مراعاة لأحوال الناس وأعرافهم واصطلاحاتهم التي تختلف باختلاف

---

(١) انظر : المغني ٨/ ١٩٠ ـ ١٩١ .

(٢) انظر : آراء الفقهاء في بيع المعاطاة في الهداية ٣/ ٢٤ ، وشرح الخرشي ٥/ ٥ ، والمهذب ١/ ٢٥٧ ، والمغني ٦/ ٧ .

(٣) انظر : الهداية ٣/ ٢١ ، والقوانين الفقهية ص ٣١٨ ، والتنبيه ص ١٣٦ ، والمغني ٨/ ١٨٠ .

(٤) انظر : تفصيل المسألة في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٣ ، وشرح الخرشي ٦/ ٨٨ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٢ ، والمغني ٨/ ٥١١.

أجناسهم وبلدانهم وغير ذلك ، وفي عدم اعتبار ما تعارفوا عليه حرج شديد ، ثم إنها قد تدخل في باب الضرورات كما في الإشارة من الأخرس .[١]

---

(١) انظر : مختصر قواعد الزركشي (رسالة) ١/ ١٦٠ .

(القاعدة الرابعة والعشرون)

لايجوز التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمَّن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد إلا إذا أمكن تدارك هذا الضرر . « صياغة »

أورد ابن رجب هذه القاعدة بنحو هذا اللفظ [١] ، وأشار إليها الزركشي- ضمناً- عند بيانه تقسيم العقود إلى لازمة ، وجائزة [٢] .

ويمكن اعتبارها مندرجة في قاعدة <<الضرر يزال >> ، وما في معناها .

معاني المفردات :

يجوز لغة : يسوغ ، وأصله من الجَوز وهو وسط الشيء ، وجُزْتُ الطريق سلَكْتُه [٣] .

والجواز في الشرع يأتي بمعنى الإباحة ، ويأتي بمعنى مالا يمتنع

---

(١) انظر القواعد لابن رجب ص ١١٠ .

(٢) انظر المنثور ٢/٤٠١ ، ومختصره للشعراني (رسالة) ٢/٥٥٠ ، وسيأتي بيان معناهما قريباً - إن شاء الله - .

(٣) انظر مقاييس اللغة ١/٤٩٤ ، والصحاح ٣/٨٧١ ، والمفردات ص ١٠٣ ، ولسان العرب ٢/٤١٦ (جوز) .

شرعاً . مباحاً كان أو واجباً ، أو مندوباً ، أو مكروهاً [١] .

التفاسخ : تفاعل من الفسخ وهو لغة النقض [٢] .

وفي اصطلاح الفقهاء عرَّفه بعضهم بأنه رفع العقد بإرادة من له حق الرفع وإزالة جميع آثاره .

وعرفه آخرون بأنه انقلاب كل واحد من العوضين إلى دافعه، وقيل : هو حَلٌّ ارتباط العقد [٣] .

العقود : جمع عقد وهو لغة من عَقَدَ الحبلَ إذا شدهٌ ، وهو نقيض الحَلّ [٤] واصطلاحاً : عُرِّف بأنه ربط أجزاء التصرف شرعاً بالإيجاب والقبول ، وقيل : ارتباط إيجابٍ بقبولٍ على وجه مشروع يثبت أثره في محله [٥] .

الجائزة : المراد بالعقد الجائز ما كان للعاقد فسخه بكل حال ،

---

(١) انظر مختصر قواعد الزركشي (رسالة) ٢٤٤/١ ، والكليات لأبي البقاء الكفوي ص٣٤٠.

(٢) الصحاح ٤٢٩/١ (فسخ) .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٨ ، ومعجم لغة الفقهاء ص٣٤٥ - ٣٤٦.

(٤) انظر لسان العرب ٣٠٩/٩ ، والقاموس المحيط ٣١٥/١ (عقد) .

(٥) انظر حاشية رد المحتار ٣٥٥/٢ ، والتعريفات الفقهية لمحمد عميم الإحسان وهي الرسالة الرابعة ضمن مجموع قواعد الفقه ص٣٨٣ .

ويطلق عليه غير اللازم [١]. واللازم عكسه [٢].

المعنى الإجمالي :

يقرر العلماء أن الأصل في العقود اللزوم؛ لقوله -تعالى- : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ .. ﴾ [٣] ؛ ولأن العقود إنما شرعت لتحصيل المقصود من المعقود به ، أو المعقود عليه ورفع الحاجات وهذا يناسبه اللزوم. [٤] إلا أنه لما كان أصل مشروعية العقود من أجل تحقيق مصلحة المكلفين وكانت المصلحة في بعض العقود تتحقق بجعلها لازمة ، وفي بعضها تتحقق بجعلها جائزة كانت في الشرع كذلك [٥] . والقاعدة المذكورة هنا هي تقييدُ لجواز فسخ

---

(١) انظر مختصر قواعد الزركشي للشعراني (رسالة) ٢٤٤/١ ، وغمز عيون البصائر ٤٣٧/٣ ، والمدخل الفقهي العام ٤٤٨/١ .

(٢) انظر المغني ٢٢/٨ .

(٣) المائدة (١) .

(٤) انظر تفسير القرآن العظيم ٤/٢ ، والفروق ١٣/٤ ، والقواعد والفوائد للعاملي ٢٤٢/٢.

(٥) قسم العلماء العقود إلى لازمة وجائزة ، كما قسموا كلاً منهما تقسيمات أخرى من حيث الاتفاق على حكمه والاختلاف فيه وغير ذلك . انظر تفصيل ذلك في: الفروق ١٣/٤ ، وتهذيب الفروق بهامشه ٣١/٤ ، والأصول والضوابط للنووي ص٢٦ ، والمجموع المذهب (رسالة) ٣٦٣/١ ، ==

العقود الجائزة بألاّ يتضمن الفسخ إضراراً بأحد المتعاقدين ، أو بمن له تعلق بالعقد . بحيث إذا وجد الضرر لم يصح الفسخ ، ويستثنى من ذلك مالو أمكن تدارك الضرر بضمانٍ أو نحوه فإنه يجوز الفسخ حينئذ مع حصول الضرر .

الأدلـــــة :

تقدَّمَ أن هذه القاعدة هي في معنى قاعدة << الضرر يزال >> ، أو << لاضرر ولاضرار>> فالأدلة عليها - إذن - هي الأدلة على تلك القاعدة .

وهي عموم النصوص المتضمنة للنهي عن الإضرار والمضارة ، والنصوص المتضمنة للأمر بالإحسان [١] .

العمل بالقاعدة :

دلت نصوص الفقهاء على اتفاقهم على أن من العقود ما هو لازم ، ومنها ماهو جائز [٢] وأما عدم جواز فسخ العقد الجائز إذا تضمن

(=) والمنثور ٣٩٨/٢ - ٤٠١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٧٥ ، ولابن نجيم ص٣٣٦ ، والقواعد والأصول الجامعة ص١٢٣ .

(١) راجع هذه النصوص في قاعدة الضرر يزال ص ٢٧٧-٢٨٦ .

(٢) انظر الهداية ٣/ ١٧٠ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٨٦/٦ ، والمجموع ١٩٣/١٣ ، والمغني ٢٣٤/٧ .

ضرراً فقد ورد من أقوال الفقهاء مايدل عليه ، إضافة إلى الاتفاق على منع الإضرار بالغير جملة .

قال المرغيناني [١] الحنفي : " وللموكّل أن يعزل الوكيل عن الوكالة؛ لأن الوكالة حقه فله أن يُبْطِلَه إلا إذا تعلق به حق الغير ... ، والوكالة عقد غير لازم " [٢] .

وقال الخرشي -من المالكية- : ... الجدار المشترك إذا طلب أحد الشريكين قسمته بالقرعة وأبى الآخر من ذلك فإن مَنْ طَلَب القسمة يجاب إلى طلبه إذا كان يمكن قسمه بلا إضرار [٣].

وجاء في كتاب المجموع [٤] -في الفقه الشافعي- : أن في عزل الوكيل قبل علمه -عند الشافعي- قولان أحدهما : أنه ينعزل، والآخر : أنه لاينعزل ؛ لأنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر ؛ لأنه

---

(١) هو أبو الحسن علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني ، ولد سنة ٥١١هـ ، وتوفي في شهر ذي الحجة من سنة ٥٩٣هـ ، من مؤلفاته [كفاية المنتهي] ، و[مختارات النوازل] . انظر الجواهر المضية ٢/٦٢٧-٦٢٩ ، والفوائد البهية ص١٤١-١٤٤ ، ومقدمة الهداية ص٣-٦ .

(٢) الهداية ٣/١٧٠ .

(٣) انظر: شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٦/٥٨ .

(٤) ١٣/١٩٣ - ١٩٤ .

قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة ، وربما باع الطعام فيأكله المشتري أو غير ذلك من إطلاق يد المشتري ، ويجب ضمانه فيتضرر المشتري والوكيل .

وقال ابن قدامة - من الحنابلة في شأن الوكالة - : " وجملته أنه عقد جائز من الطرفين ، ثم بين أن هناك روايتين في عزل الوكيل دون علمه : إحداهما : أنه ينعزل ، والأخرى: لاينعزل؛ لأنه قد يتصرف بما يوجب ضرراً على أحد المتعاقدين أو سواهما" [١] .

من فروع القاعدة

١ - عزل الوكيل فإنه جائز من قبل الموكِّل إلا إذا تضمن عزله ضرراً [٢] .

٢ - المزارعة فإنها عقد لازم - عند بعض الفقهاء - لكن إذا ألقى الزارع البذر لم يكن لصاحب البذر أن يفسخ المزارعة لما يترتب على الطرف الآخر من ضرر [٣].

(٣) انظر : المغني ٢٣٤/٧ .

(٤) انظر تفصيل ذلك في: الهداية ٣/ ١٧٠ ، والقوانين الفقهية ص ٢٨٠ ، والمهذب ٣٥٦/١ ، والمغني ٢٣٤/٧ .

(٥) هذا على القول بمشروعية المزارعة كما هو رأي الجمهور .

انظر تفصيل المسألة في: الهداية ٣٨٣/٤ ، وشرح الخرشي ٦٣/٦ ، والمجموع ٤٧٧/١٣ ، وكشاف القناع ٥٢٨/٣ - ٥٢٩ .

وجه التيسير :

تتضمن هذه القاعدة التيسير على المكلفين من وجهين :

أحدهما : مراعاة الشرع المطهَّر لمصالح الناس ، وروده على وَفْق حاجاتهم بجعل بعض العقود لازمة - إذا كانت مصلحتها تتحقق باللزوم - ، وبعضها جائزة - إذا كانت مصلحتها تتحقق بالجواز - بحيث يصح فسخ هذه العقود وذلك حسب ما يذكره الفقهاء من تفصيلٍ في ذلك [1] .

الثاني : تقييد جواز فسخها بعدم حصول الضرر على أحد المتعاقدين أو سواهما ممن له علاقة بالعقد .

---

(١) انظر: المجموع المذهب (رسالة) ٣٦٣/١ ، والمنثور ٣٩٨/٢ - ٤٠١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٩ .

(القاعدة الخامسة والعشرون)

ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لايوجب أهونهما بعمومه

ذكر هذه القاعدة العلائي [١] ، والسبكي [٢] ، والزركشي [٣] ، والسيوطي [٤] من الشافعية ، ولم أقف على هذه القاعدة في شيء من كتب القواعد في المذاهب الثلاثة - حسب اطلاعي - .

ويقرب منها قاعدة << إذا اجتمع أمران من جنس واحد - ولم يختلف مقصودهما- دخل أحدهما في الآخر غالباً >>كما ذكرها السبكي [٥]، وشبّهها في موضع آخر بقاعدة أخرى هي << إذا بطل الخصوص بقي العموم >>، أو<< لايلزم من ارتفاع الخاص ارتفاع العام>>[٦].

---

(١) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ٦٢٤/٢ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر له ١/ ٩٤ ، وانظر الأشباه لابن الوكيل ٣١٨/١ .

(٣) انظر : المنثور ١٣١/١ ، ومختصره للشعراني (رسالة) ٦٤٩/٢ .

(٤) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٩ .

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٢٩٥/١، وراجع القاعدة المذكورة ص ٨١ - ٨٧ .

(٦) قال السبكي تلك - أي الأولى من العبارتين - عبارة الفقهاء ، وهذه - أي الثانية منهما - عبارة الأصوليين . انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ٦/١ ، والمنثور ١١٠/١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٢ .

معاني المفردات :

أوجب في اللغة : بمعنى استحق [١] .

والمراد هنا السبب الذي يترتب عليه حكمه فكأنه لما كان يلزم من حصوله - أي السبب - حصول الحكم كان مستحِقاً له .

الأمر لغة : قد تقدم بيان معناه [٢] ، والمراد بالأمرين - هنا - الحكمين المترتبين على سببين متداخلين .

الخصوص في اللغة تفرّدُ بعض الشيء بما لايشاركه فيه الجملة وهو خلاف العموم [٣] .

والمراد بالخصوص - في قولهم : بخصوصه - النظر إلى السبب المتضمن لسبب آخر دونه باعتبار أعلاهما وقطع النظر عما يتضمنه كالزنا بالنسبة لما يتضمنه من ملامسة ونحوها .

العموم لغة : تقدم معناه [٤] .

والمراد بالعموم - في قولهم : بعمومه - النظر إلى ذلك السبب باعتبار مجموع ما يتضمنه كالزنا إذا نُظِر إليه باعتبار شموله

(١) انظر الصحاح ١/٢٣١ (وجب) .

(٢) راجع ص ٨٢ .

(٣) انظر الصحاح ٣/١٠٣٧ ، والمفردات ص١٤٩ (خصص) .

(٤) راجع ص ٢٤٤ .

وتضمنه للملامسة ونحوها .

المعنى الإجمالي :

يعني العلماء بهذه القاعدة أنه إذا اجتمع سببان أحدهما داخل في الآخر ؛ لكون الأعلى منهما متضمناً للأدنى لم يترتب على مجموعهما إلا ما يترتب على أعلاهما كالزنا فإنه سبب للجلد أو الرجم [١] ، وهو - أي الزنا - متضمن للملامسة والمفاخذة الذين يقتضيان التعزير عند كثير من أهل العلم [٢] فإذا حدث الزنا وهو أعظم السببين ترتب عليه حكمه ، ودخل ما يترتب على السبب الأدنى - وهو التعزير المترتب على الملامسة ونحوها - فيما يترتب على السبب الأعلى .

---

(١) بحسب حال الزاني من الإحصان ، وعدمه ، وذهب بعض العلماء إلى أن المحصن يجلد ثم يرجم . انظر أقوال العلماء في هذه المسألة في: المغنى ٣٠٨/١٢ - ٣١٠ ، ونيل الأوطار ٢٥٥/٧ .

(٢) وقال بعضهم إن التعزير - من حيث الجملة - ليس بواجب بل يجوز للإمام تركه إذا رأى المصلحة فيه ، وبه قال الشافعية . ولمزيد من التفصيل انظر : حاشية رد المحتار ٦٢/٤ ، ٦٧، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٩٥ ، والمهذب ٢٨٨/٢ ، والمغنى ٥٢٦/١٢ ، والطرق الحكمية ص١١٧، وكتاب التعزير في الشريعة الإسلامية ص٥٨ - ٦٠ .

وقد اعتبر العلائي هذه الصورة من قبيل ما اتحد سببه وتعدد فيه المسبَّب [١] ، والحقُّ أن السبب متعدد لكن لما كان أحدهما متضمناً للآخر كانا كالسبب الواحد .

ولذا فقد اعتبرت هذه القاعدة في معنى قاعدة << إذا اجتمع أمران من جنس واحد دخل أحدهما في الآخر غالباً >> .

إلا أنه يمكن التفريق بين القاعدتين بأن قاعدة << ما أوجب أعظم الأمرين ... >> مفروضة في السببين المتداخلين بحيث يتضمن أحدهما الآخر من حيث حقيقته ، والقاعدة الأخرى مفروضة في السببين المتداخلين لوجودهما في وقت واحد ، أو نحو ذلك .

الأدلـــة :

لم يصرح الفقهاء - فيما رأيت - بدليل هذه القاعدة كما لم يصرحوا بأدلة قاعدة << إذا اجتمع أمران من جنس واحد .. >> . لكن من الواضح أن مبنى هذه القاعدة هو التداخل .

واستقراء مواضع ذلك من الشريعة يقتضي بأنه إذا تداخل السببان بحيث صارا كالسبب الواحد فإن المسبَّبات تتداخل كذلك بحيث تكون مسبَّباً واحداً هو الأعظم من الأمرين . وذلك حينما تتحقق

---

(١) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ٢/٦٢٤ .

المصلحة المطلوبة أو تندفع المفسدة المراد دفعها بحصول أعظم الأمرين فإن الزنا - مثلاً - يتضمن ملامسة ونحوها ولم ينقل عن الرسول ﷺ أنه عاقب على ما دون الزنا عند وقوعه - أي الزنا - ولانُقِل ذلك عن الخلفاء الراشدين من بعده ، وكذلك السرقة فإنها متضمنة - غالباً - لدخول دار الغير بغير إذنه والاطلاع على عورات الناس، ولم ينقل أنه قد عوقب على ذلك إذا حصلت السرقة، وقد جعل بعض الفقهاء من مسائل هذه القاعدة القولَ برجم المحصن دون جلده عند من يقول بذلك [١] .

فيكون فعل النبي ﷺ [٢] دليلاً لصحة هذه القاعدة .

ومرادهم أن زنا المحصن يتضمن أمرين أحدهما مطلق الزنا - وهو الموجب للجلد - والثاني كونه حاصلاً من محصن - وهو الموجب

---

(١) وهم الجمهور . انظر : المراجع المتقدمة في أول القاعدة ، وانظر : شرح النووي على صحيح مسلم ١١/١٨٩ ، وأضواء البيان ٦/٤١ ، ٤٨ .

(٢) أي أمره ﷺ برجم ماعز لما زنى ، وحديث الرجم قد أخرجه الشيخان بألفاظ عدة ، ومن طرق مختلفة .

صحيح البخاري مع الفتح ١٢/١٣٨ (الحدود / هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت) ، وصحيح مسلم ١٢/١٩٢ (الحدود / حد الزنا) ومواضع أخرى .

للرجم [١] - ولايخلو التمثيل بهذا - فيما أرى - من نظر ؛ لأن زنا المحصن أمر واحد وإنما التعدد باعتبار حقيقة ذلك الفعل وإضافته إلى فاعله .

ومن جهة أخرى فإنه لو سُلّم وجود سببين في هذه الصورة فقد نص الرسول ﷺ على اعتبارهما بقوله : « .. جلد مائة والرجم » [٢] ولذا فقد بنى كثير ممن قال بعدم الجمع بين الجلد والرجم ذلك على كون فعل الرسول ﷺ مع ماعز [٣] -رضي الله عنه- ناسخاً لهذا القول منه ﷺ .

وعلل بعضهم ذلك - أعني عدم الجمع بين الرجم والجلد - بأن غير القتل يندرج في القتل [٤] .

---

(١) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ٦٢٤/٢ ، والأشباه والنظائر للسبكي ٩٤/١ .

(٢) وذلك فيما رواه الإمام مسلم من حديث عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله ﷺ :(خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم) .
صحيح مسلم مع النووي ١٨٨/١١ (الحدود / حد الزنا) .

(٣) هو ماعز بن مالك الأسلمي -رضي الله عنه- ، وقيل : اسمه (عَرِيب) ، وماعز لقبه . انظر : أسد الغابة ٢٧٠/٤ ، والإصابة ٧٠٥/٥ .

(٦) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ١٨٩/١١ ، وأضواء البيان ٤١/٦، ٤٨ .

العمل بالقاعدة :

لم أجد هذه القاعدة منصوصاً عليها إلا في كتب الشافعية - كما تقدم - ، وقال العلائي - بعد أن ذكر أمثلة لما اتحد سببه وتعدد مسبَّبه - : وقد عبر أصحابنا عن هذه المسائل كلها بقاعدة وهي << ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لايوجب أهونهما بعمومه>> [١] .

إلا أن كلام فقهاء المذاهب الأخرى - غير الشافعية - في بعض المسائل يدل على تقريرهم لهذه القاعدة وإن لم يصرحوا بذكرها فقد ذهبوا إلى أن من قطع عضواً من إنسان ثم سرى ذلك إلى نفسه، أو قطع شيئاً من أعضائه ثم قتله فإنه لايلزمه من الديات إلا دية النفس ، وتدخل الجنايات الأخرى فيها . ولعل عدم النص على هذه القاعدة راجع إلى الاكتفاء بذكرهم قاعدة << إذا اجتمع أمران من جنس واحد دخل أحدهما في الآخر غالباً>> ، والله أعلم .

من فروع القاعدة :

١ - أنه لا يجب على الزاني التعزير بالملامسة والمفاخذة ونحوها

(١) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ٦٢٦/٢ .

لوجوب حد الزنا عليه وهذا من أوضح أمثلة القاعدة [١] .

٢- ومثله السارق فإنه إذا استوفى الشروط وجب عليه حد السرقة ولايُعَاقب على ما تضمنته السرقة من الاعتداء على البيوت وهتك الحرمات ونحوها [٢].

٣- فرّع بعض العلماء على هذه القاعدة زنا المحصن حيث يوجب الرجم ولا يوجب الجلد الذي هو أهون الأمرين [٣] .

وجه التيسير :

يظهر التيسير في هذه القاعدة من حيث أن الأصل أن يوجد عند وجود السبب مسببه وعند وجود الموجب موجَبُه [٤] . لكن لما كان مقصود الشرع هو جلب المصالح ودرء المفاسد راعى في هذه القاعدة هذا الجانب بحيث تحصل المصلحة أو تندفع المفسدة بما هو

---

(١) انظر: الهداية ٣٨٢/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٠٤ ، والتنبيه ص ٢٤١ ، والمغني ٣٠٩/١٢ .

(٢) انظر: الهداية ٤٠٨/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٠٧ ، والتنبيه ص ٢٤٤ ، والمغني ٤١٥/٢ .

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٩٤/١ ، وللسيوطي ص ١٤٩ .

(٤) انظر: الإحكام للآمدي ١١٨/١ - ١٢٠ ، والبحر المحيط ٣٠٦/١ - ٣٠٧.

أيسر على المكلفين ولم يراعِ الأصل .

ففي جانب العقوبات مثلاً تندرج عقوبة الذنب الصغير في عقوبة الذنب الكبير من جنسه ولا تتعدد مع وجود سببها ؛ لأنه بإيقاع عقوبة الأكبر يكون قد حصل المقصود ، والله أعلم .

(القاعدة السادسة والعشرون)

ما قُبِض أو عُقِد في حال الكفر فهو صحيح بعد الإسلام ويجب الوفاء به مالم يكن فيه شيء محرم في الإسلام « صياغة »

أورد كثير من الفقهاء هذه القاعدة بعدة صيغ .

فقد أشار إليها ابن عبد السلام [١] ، كما أوردها ابن تيمية عند كلامه عن العقود [٢] ، وأوردها الزركشي ، والسيوطي ، وابن نجيم في أحكام الذميين ، وما يجري على الكفار من أحكام المسلمين ، وما يستثنى من ذلك [٣] ،وأوردها المقري ، وابن اللحام ، والونشريسي ، وغيرهم ، وبنوها على مسألة مخاطبة الكفار بفروع الشريعة [٤] ، وأوردها القرافي عند بيانه ما يُقَرُّ من أنكحة الكفار

(١) انظر : قواعد الأحكام ١/ ٦٤ .

(٢) انظر : القواعد النورانية ص ٢٢٦ .

(٣) انظر : المنثور ٣/ ٩٧ ، ومختصره للشعراني (رسالة) ٢/ ٦١٨ - ٦١٩ ، ٨٢٩ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٥ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٥ .

(٤) انظر : قواعد المقري ٢/ ٤٧٠ ، والقواعد والفوائد الأصولية ص٤٩-٥٥ ، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٢٨٣ ، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص ١٢٨-١٣٢ .

ومالا يُقَرّ منها [١] ، وساق السبكي ضابطاً بهذا المعنى فيما يتعلق بالنكاح [٢] .

معاني المفردات :

القبض لغة : الأخذ ، وهو خلاف البسط . يقال : صار الشيء قبضتك أي في مِلكك [٣] . وفي الاصطلاح : وضع اليد المَكِّن من التصرف بالمقبوض [٤] .

العقد : تقدم بيان معناه [٥] .

الكُفر - بضم الكاف - الستر والتغطية ، وكذلك الكَفر - بفتح الكاف - وهما مصدر كَفَرَ ، وقال بعض أهل اللغة : الكَفر - بالفتح - الستر ، وبالضم ضد الإيمان ، وسمي الكُفر كُفراً ؛ لأنه تغطية للحق [٦] .

وفي الاصطلاح : يطلق بمعنى الجحود ، وبمعنى عدم الإيمان وهو

(١) انظر : الفروق ٣/١٣٢ ، وتهذيبه ٣/٢١٧ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٧٤ .

(٣) انظر : الصحاح ٣/١١٠٠ (قبض) .

(٤) انظر : معجم لغة الفقهاء ص ٣٥٦ .

(٥) راجع ص ٣٤٢ .

(٦) انظر : مقاييس اللغة ٥/١٩١ ، والمفردات ص ٤٣٣ (كفر) .

الأكثر .

قال الراغب : والكافر على الإطلاق متعارف فيمن جحد الوحدانية ، أو النبوة ، أو الشريعة ، أو ثلاثتها [١] .

المعنى الإجمالي :

إذا حصل من الكافر عقد ؛ أو قبض في حال كفره ثم أسلم ، فإن ذلك العقد أو القبض يقع صحيحاً ، ويجب الوفاء به مع أنه قد حصل بغير إذن الشرع ، إلا أن بعض العلماء قد فصلوا في ذلك بعض التفصيل فقالوا : إن كان العقد الواقع في حال الكفر قد وقع على صورة صحيحة شرعاً فهو صحيح بعد الإسلام مطلقاً سواء حصل التقابض أو لم يحصل . أما إذا وقع على نحوٍ محرَّم فإنه لايكون صحيحاً بعد الإسلام إلا إذا كان قد تم التقابض فيه قبل الإسلام فإن لم يتم التقابض فإنه يُفْسَخ بعد الإسلام . وهذا في المعاملات المالية دون النكاح فإنه يصح وإن لم يتم القبض [٢] ،كما قيدوا ذلك بقيد آخر وهو أن لايكون متضمناً - بعد إسلام العاقد أو العاقدين- لما هو محرَّم .

---

(١) انظر : المفردات ص ٤٣٤ (كفر) ، والكليات ص ٧٦٣ .

(٢) المراد بالقبض في النكاح الدخول . انظر : القواعد النورانية ص ٢٢٧ ، ونيل الأوطار ٦/٣٠٣.

وفُسِّر ذلك - في النكاح - بأن يكون العقد على من يصح العقد عليها في الإسلام، أو بألاّ يكون السبب المحرّم موجوداً عند الإسلام - أى عند إسلام المتعاقدين - فإن كان السبب المحرّم قائماً لم يصح العقد كأن يكون متزوجاً أكثر من أربع ، أو من ذوات محارمه أو نحو ذلك مما هو موجود وقائم بعد الإسلام ، ومثال مالم يكن سبب التحريم فيه موجوداً أن يقع عقد النكاح دون شهود ، أو دون ولي [١]، أو نحو ذلك فإنهما إذا أسلما صح عقدهما [٢] .

وهذا يزيل ما قد يظهر من تعارضٍ بين قول الفقهاء يصح العقد بعد الإسلام ولو لم يكن على الصورة المشروعة وبين قولهم : بشرط أن لايكون فيه بعد الإسلام شيء محرم ، وقد جاء في كلام القرطبي ما يدل على أن هذا الحكم ينطبق -أيضاً- على ما عقده

(١) انظر : بداية المجتهد ٣٦/٢ - ٣٧ ، والقواعد النوارنية ص ٢٢٧ .

(٢) يستقيم التمثيل بهذين المثالين على القول بعدم صحة النكاح بدون ولي ، وعدم صحته بدون شهود ، وإليه ذهب الشافعية ، والحنابلة ، واشترط الحنفية الشهود ولم يشترطوا الولي ، واشترط المالكية الولي ولم يشترطوا الشهود في العقد ، لكن لايصح الدخول عندهم إلا بالشهود حتى لو دخلا بدون شهودٍ فُسِخ . انظر : حاشية رد المحتار ٢٢/٣ . ٥٥ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ١٦٧/٣-١٦٨ . ١٧٢ والمهذب ٣٥/٢ ، ٤٠ ، والمغني ٣٤٤/٩-٣٤٧ .

المسلم أو قبضه في حال إسلامه مما لم يكن محرماً، ثم نزل تحريمه فإنه لايُفْسَخ [١] .

الأدلـــة :

يدل على هذه القاعدة أدلة من الكتاب ومن السنة ، ويدل عليها الإجماع .

١ - فمن الكتاب قوله -تعالى- : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَذَرُوا مَاَ بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إن كُنْتُم مُّؤمِنِينَ ﴾[٢] .

٢ - ومن السنة ما جاء في خطبته ﷺ في حجة الوداع حيث قال ﷺ :« .. وربـا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربانا ربا عباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله .. » [٣].

ووجه الاستدلال من الآية والحديث واحد ففي الآية أمرٌ بترك ما بقي من الربا أي مالم يُقْبَض، أما ما قبض فهو معفو عنه .

وفي الحديث أمرهم ﷺ بوضع وترك ما بقي من الربا في الذمم

---

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٦٢ - ٣٦٣ .

(٢) البقرة (٢٧٨) .

(٣) هذا جزء من الحديث الطويل الذي رواه جابر بن عبد الله -رضي الله عنه - في حجة النبي ﷺ وقد أخرجه الإمام مسلم . صحيح مسلم مع النووي ٨/١٧٠-١٩٤ (الحج / حجة النبي ﷺ) .

مما لم يقبض ولم يأمرهم بردّ ما قبضوه بعقد الربا. بل أمضاه لهم[١].

٣ - وقول النبي ﷺ :« كل قَسم قُسِمَ في الجاهلية فهو على ما قُسم ، وكل قَسمٍ أدركه الإسلام فإنه على قَسْم الإسلام »[٢].

قال الخطابي : " فيه بيان أن أحكام الأموال والأنساب والأنكحة التي كانت في الجاهلية ماضية على ما وقع الحكم منهم فيها أيام الجاهلية لايرد منها شيء في الإسلام "[٣].

٤ - وأن النبي ﷺ أقر الناس على أنكحتهم التي عقدوها في الجاهلية ولم يستفصل هل عقد به في عدة أو في غير عدة ؟ بولي أو بغير ولي ؟ بشهود أو بغير شهود ؟ ولم يأمر أحداً بتجديد نكاح ولابفراق امرأته إلا أن يكون السبب المحرم

---

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٣٦٢/٣ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٨٢/٨ ، وعون المعبود ٢٦٢/٥ ، والقواعد النورانية ص ٢٢٧ .

(٢) أخرجه أبو داود ، وابن ماجة من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- ، وصححه الشيخ الألباني . سنن أبي داود مع عون المعبود ٩٨/٨ (الفرائض/ من أسلم على ميراث) ، وسنن ابن ماجة ٨٣١/٢ (الرهون / قسمة الماء)، وانظر : صحيح سنن أبي داود ٥٦٣/٢ .

(٣) معالم السنن المطبوع مع سنن أبي داود ٣٣٠/٣ .

موجوداً وقائماً حين الإسلام على ما تقدم إيضاحه .

كما أمر غيلان بن سلمة الثقفي [١] - رضي الله عنه - الذي أسلم وتحته عشر نسوة أن يمسك أربعاً ويفارق سائرهن [٢] ، وكما أمر فيروز الديلمي [٣] - رضي الله عنه - الذي أسلم وتحته أختان أن يختار إحداهما ويفارق الأخرى [٤] .

---

(١) هو غيلان بن سلمة بن معتب الثقفي -رضي الله عنه- ، أسلم بعد فتح الطائف، وتوفي في آخر خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه . انظر : أسد الغابة ٤/١٧٢-١٧٣ ، والإصابة ٥/ ٣٣٠-٣٣٧ .

(٢) أخرجه الترمذي ، وصححه الشيخ الألباني ، وورد عند ابي داود وغيره في حق غير غيلان ، وكلها صححها الألباني .

سنن الترمذي مع التحفة ٤/٢٧٨ (النكاح / الرجل يسلم وعنده عشرة نسوة) ، وانظر : صحيح سنن الترمذي ١/٣٢٩ ، وصحيح سنن أبي داود ٢/٤٢٢ .

(٣) هو أبو عبد الله ، أو أبو عبد الرحمن فيروز الديلمي -رضي الله عنه- ، وهو من أبناء فارس من فُرْس صنعاء وهو الذي قتل الأسود العنسي الذي ادّعى النبوة ، توفي - رضي الله عنه - في خلافة عثمان رضي الله عنه . انظر : أسد الغابة ٤/١٨٦ ، والإصابة ٥/٣٧٩-٣٨١ .

(٤) أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، وصححه الألباني .

سنن أبي داود مع عون المعبود ٦/٢٣٦ (الطلاق / من أسلم وعنده ==

قال الشوكاني : " وفي ترك استفصاله عن المتقدمة منهما من المتأخرة دليل على أنه يحكم لعقود الكفار بالصحة وإن لم توافق الإسلام " [١] .

٥ - الإجماع حيث نقل عدد من الفقهاء اتفاق المسلمين على أن العقود التي عقدها الكفار يحكم بصحتها بعد الإسلام إذا لم تكن محرمة على المسلمين [٢] .

عمل الفقهاء بالقاعدة :

نقل عدد من الفقهاء الإجماع على أن الكفار يُقَرُّون على أنكحتهم التي عقدوها في حال كفرهم إذا أسلموا مالم تتضمن محرماً - بالمعنى الذي تقدم بيانه [٣] - ، ونص على ذلك كثير من

(=) نساء أكثر من أربع أو اختان) ، وسنن الترمذي مع التحفة ٤/٢٧٩ (النكاح / الرجل يسلم وعنده اختان) ، وسنن ابن ماجة ١/٦٢٧ (النكاح/ الرجل يسلم وعنده اختان) ، وانظر : صحيح سنن أبي داود ٢/٤٢٢ ، وصحيح سنن ابن ماجه ١/ ٣٣٠ .

(١) نيل الأوطار ٦/٣٠٣ ، وانظر: شرح ابن القيم على سنن أبي داود المطبوع مع عون المعبود ٨/٨٨.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٧ ، والمغنى ١٠/٥ ، وانظر في مجموع الأدلة: القواعد النورانية ص ٢٢٦-٢٢٧ .

(٣) انظر : المغنى ١٠/٥ ، وبداية المجتهد ٢/٣٧ .

فقهاء المذاهب الأربعة [١]، وأشار بعضهم - ضمن ذلك - إلى أن ذلك يجري في سائر العقود [٢].

ولاينافي هذا أن بعض الفقهاء قد نص على فساد أنكحتهم كما نص عليه الخرشي من المالكية حيث قال : إنه مشهور مذهبهم ؛ لأنه أراد بالفساد أن تلك الأنكحة ليست صحيحة أصلاً ، إلا أن أصحابها يُقَرون عليها إذا أسلموا [٣].

كما أنَّ القيدَ المتقدمَ - وهو أن لايكون سبب التحريم قائماً وموجوداً - لاينافي ما نقله صاحب الدر المختار عن بعض الحنفية من كون النكاح الذي يعقد في حال الكفر على من ليست محلاً للنكاح شرعاً [٤] ينعقد صحيحاً ؛ لأن مراد من قال ذلك، صحته

(١) انظر : الهداية ٢/٢٣٧ - ٢٣٨ ، وحاشية رد المحتار ٣/١٨٤ - ١٨٥ ، والقوانين الفقهية ص١٧٠ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٣/٢٢٦ - ٢٢٧ ، والمغني ١٠/٣٣.

(٢) انظر : المغني ١٠/٣٣ - ٣٤ .

(٣) انظر : شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٣/٢٢٦ - ٢٢٧ .

(٤) المراد بمن ليست محلاً للنكاح شرعاً من يبقى سببه تحريمها قائماً إما لكونها من المحارم ، أو لكونها أخت الزوجة ، أو أمها ، أو عمتها ، أو خالتها ، أو لكونها خامسة فما فوق أو نحو ذلك . انظر : الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٣/١٨٥ .

في حال كفرهما، وبطلانه بعد إسلامهما [١]، وذلك بناءً على القول بمخاطبة الكفار بالفروع، أو عدمه. ويبدو أن من قال بفساد تلك الأنكحة بناه على القول بتكليفهم بالفروع [٢]، ومن قال بصحتها بناه على القول بعدم تكليفهم بالفروع.

وقال ابن اللحام من الحنابلة: إن بناء هذه القاعدة على مخاطبة الكفار بالفروع، أو عدمه غير منضبط [٣]، وذلك أن الجمهور القائلين بمخاطبتهم بالفروع ذهب أكثرهم إلى صحة هذه العقود مع أن المناسب للقول بمخاطبتهم فساد تلك الأنكحة، ومن قال بعدم مخاطبتهم و- وهم أكثر الحنفية [٤] - قد ذهب بعضهم إلى فسادها مع أن المناسب للقول بعدم مخاطبتهم صحة تلك الأنكحة، والله أعلم.

---

(١) انظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٣/١٨٥ - ٢٠٠.

(٢) أشار إلى هذا المرغيناني في الهداية ٣/٢٣٨.

(٣) انظر: القواعد والفوائد الأصولية ص ٥٥.

(٤) انظر: تفصيل القول في مسألة تكليف الكفار بالفروع في: شرح تنقيح الفصول ص١٦٢، والبرهان ١/١٠٧، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/٢٤٢، وشرح الكوكب المنير ١/٥٠٠.

من فروع القاعدة :

١ - صحة أنكحة الكفار، وإقرارهم عليها إذا أسلموا على ما تقدم بيانه [١] .

٢ - صحة عقود الكفار، وقبضهم حال كفرهم إذا أسلموا ولو كان العقد أو القبض وقت وقوعه - أي في حال كفرهم - غير صحيح في الإسلام [٢] .

وجه التيسير :

من المعلوم أن الناس في جاهليتهم كانوا يتعاقدون، ويتناكحون، وكان كثير من ذلك على غير الوجه الشرعي [٣] فلو أن الإسلام ألغى كل هذه المعاملات وأمر من أسلم أن ينقض ما عقده من تلك العقود لحصل من ذلك الحرج الشديد بسبب تقادم تلك

(١) تقدم هذا قريباً .

(٢) يذكر الفقهاء ذلك - غالباً - على سبيل الإجمال، ولذا فإن كل عقد من العقود هو فرع لهذه القاعدة. انظر: بداية المجتهد ٢/٣٧، والمغني ١٠/٣٣ - ٣٤ .

(٣) انظر بعض أنواع البيوع ، والأنكحة التي كانت سائدة في الجاهلية على غير الوجه الشرعي في نيل الأوطار ٥/٢٤٣ وما بعدها ، و ٦/٣٠٠ .

العقود وكثرتها ، ولكان ذلك تنفيراً من دين الله مع أن المقصود اجتلاب الناس إلى خيري الدنيا والآخرة باتباع شرع الله فكان في إقرار الشرع لهم على عقودهم - إلا ما كان سبب تحريمه قائماً - تيسير عظيم [١] .

(١) انظر المنتقى ٤/١٢٢ - ١٢٣ ، وقواعد الأحكام ١/٦٤ .

(القاعدة السابعة والعشرون)

مالا يُعلم إلا من جهة الإنسان فإنا نقبل قوله فيه .

أورد هذه القاعدة - بهذه الصيغة - العز بن عبد السلام [(١)] ، وذكرها السبكي بصيغة قريبة منها [(٢)] ، وذكرها الحَصِيري [(٣)] ، والقرافي بغير هذا اللفظ [(٤)] ، كما أوردها الكرخي ، وقيَّد قبول قول الأمين بانضمام يمينه حيث قال << الأصل أن القول قول الأمين مع اليمين من غير بينة >> [(٥)] .

وأشار إليها ابن نجيم بقوله: << كل من قُبِل قولُه فعليه اليمين من غير بينة >> [(٦)] .

المعنى الإجمالي :

تعني هذه القاعدة أن ما يختص به الإنسان ولايمكن أن يُطلع

(١) قواعد الأحكام ٢/٣٩ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر له ١/٢٧٨ ، ٣٦١ .

(٣) انظر : القواعد والضوابط المستخلصة من كتاب التحرير ص ١٤٨ .

(٤) انظر : الفروق ١/١٥ .

(٥) أصول الكرخي المطبوع مع تأسيس النظر ص١١٢ .

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢١ .

عليه إلا من قِبَله ، أو يمكن الإطلاع عليه لكن مع حرج شديد وتعسف فإنه يقبل قول الإنسان فيه في فعله ، أو ما وقع له ويُبنى على ذلك ما يمكن أن ينبني من أحكام ولايحتاج إلى بينة ؛ لأنه في هذه الحال يكون مؤتمناً .

وقد جاءت هذه القاعدة مطلقة عن اشتراط العدالة في المخبر وهذا ما عليه أكثر العلماء [١] ؛وعُلل ذلك بأن الإنسان في هذه الحال ليس بشاهد ولاهو يروي دِيناً [٢] ، وذهب الحنابلة إلى أنها شرطٌ في قبول خبره [٣] .

وقيدها بعض العلماء بانضمام اليمين إلى القول، ونسبه ابن قدامة إلى الأكثر [٤] ، وصرح فقهاء الحنفية، والمالكية بأنه إنما يشترط إذا كَذّب المخبِرُ غيرَه وانبنى على خبره أحكام تتعلق

---

(١) انظر : حاشية رد المحتار ٥٢٣/٣ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١٨٧/١ ، والمهذب ١٥٢/٢ .

(٢) انظر : الفروق ١٥/١ .

(٣) انظر : المغني ٣٦٧/١ .

(٤) انظر : المغني ٢٧٣/٩ ، وانظر : المجموع ٢٣٨/١٢ ، وروضة الطالبين ٣٤٣/٦ .

بغيره [١] .

كما قيد العلماء قبول قول الأمين بكونه في حدود المعقول وغير مخالف للحس والعادة .

فلو ادعت امرأة مثلاً انقضاء عدتها بالقروء في مدة لايمكن أن يكون فيها ذلك لم يقبل قولها [٢] .

الأدلة :

١ - قول الله -تعالى-: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤمِنَّ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ... ﴾ [٣] قال الإمام القرطبي : " ... المعنى أنه لما دار أمر العدة على الحِيَض والأطهار ولا اطلاع عليهما إلا من جهة النساء جُعل القول قولها إذا ادعت انقضاء العدة أو عدمها، وجُعِلنَ مؤتمنات على ذلك وهو مقتضى قوله - تعالى - : ﴿ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ ﴾ [٤] .. " [٥] .

(١) انظر : حاشية رد المحتار ٩٧٤/٥ ، والقوانين الفقهية ص ٣٢١ .

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ١٨/٣-١٩ ، وحاشية رد المحتار ٥٢٣/٣ ، والقواعد والأصول الجامعة ص ٦٩ .

(٣) البقرة (٢٢٨) .

(٤) الآية المتقدمة قريباً .

(٥) انظر : الجامع لأحكام القرآن ١١٨/٣ .

٢ - حديث: « الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن »[١] .

حيث قرر هذا الحديث مبدأ قبول قول المؤتمن فإن المسلمين يأتمنون المؤذن على الأوقات التي يؤذن فيها فيبنون على أذانه فعل ما أمروا به من صلاة ، وصوم ، وفطر ، ونحوها[٢] .

٣ - حديث المجامع امرأته في نهار رمضان وفيه قوله ﷺ للرجل : (« هل تجد رقبة تعتقها » ؟ قال : لا . قال : « فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين» ؟ قال : لا ، قال :« فهل تجد إطعام ستين مسكيناً ؟ قال : لا . فمكث النبي ﷺ . قال الراوي : فبينا نحن على ذلك أتي النبي ﷺ بعَرق فيها تمر -والعَرَق المكتل- قال : أين السائل ؟ فقال : أنا . قال : « خذ هذا فتصدق به» . فقال الرجل : على أفقر مني يا رسول الله ؟ فوالله ما بين لابتيها - يريد الحرتين - أفقر من أهل بيتي . فضحك النبي ﷺ حتى بدت

---

(١) أخرجه أبو داود ، و الترمذي ، وصححه الشيخ الألباني .

سنن أبي داود مع عون المعبود ١٥٣/٢ (الصلاة / ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت) ، وسنن الترمذي مع التحفة ٦١٣/١ (مواقيت الصلاة / ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن) ،وانظر : صحيح سنن الترمذي ٦٧/١.

(٢) انظر : تحفة الأحوذي ٦١٣/١ .

أنيابه، ثم قال : « أطعمه أهلك »)[١] .

قال ابن حجر : وفيه قبول قول المكلف مما لايُطَّلع عليه إلا من قِبَله لقوله في جواب قوله : على أفقر منّي : أطعمه أهلك ، ويحتمل أن يكون هناك قرينة لصدقه[٢] .

٤ - ويمكن الاستدلال لهذه القاعدة - من بعض الوجوه - بحديث عقبة بن الحارث[٣] -رضي الله عنه- قال : (تزوجتُ امرأة فجاءتنا امرأة سوداء قال : أرْضَعْتُكما . فأتيت النبي ﷺ فقلت : تزوجتُ فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي : إني قد أرضعتكما وهي كاذبة ، فأعرض عني ، فأتيته من قِبل وجهه قلت إنها كاذبة . قال : كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما . دعها

(١) تقدم تخريج الحديث ص ٢٣٥ .

(٢) انظر : فتح الباري ٤/٢٠٤ .

(٣) هو عقبة بن الحارث بن عامر القرشي النوفلي -رضي الله عنه- يكنى أبا سَرْوَعَة (بفتح السين وسكون الراء ، وقيل : بكسر السين) وقال ابن حجر: إن هذا - أي كون عقبة هو أبو سَرْوَعَة- قول أهل الحديث ، وقال أهل النسب : إن أبا سَرْوَعَة اخوه ، قيل : إنه أسلم يوم الفتح . انظر : أسد الغابة ٣/٤١٥ ، والإصابة ٤/٥١٨ ، ٧/١٦٩ .

عنك ...) [١] .

فقد أجاز النبي ﷺ شهادتها وحدها مع أنها شهدت على فعل نفسها ، وإن كان هذا الأمر قد يشترك معها في العلم به غيرها [٢] .

عمل الفقهاء بالقاعدة :

نقل ابن المنذر، وابن قدامة الإجماع على اعتبار قول المؤتمن في ضياع الوديعة أو تلفها ، واشترط الأكثرون يمينه [٣] ، وفصّل بعض الفقهاء فقالوا : إن ادعى التلف لسبب ظاهر لزمته البينة وإلا قُبِل قوله مع يمينه ، وتقدم ذكر عدد من فقهاء المذاهب لهذه القاعدة تصريحاً أو تضميناً [٤] .

ويدل كلام فقهاء المذاهب الأربعة على اعتبار هذه القاعدة من حيث الجملة وإن كانوا يختلفون في بعض التفصيل .

---

(١) أخرجه البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٥٦/٩ (النكاح / شهادة المرضعة) .

(٢) انظر : الطرق الحكمية /٨٧ - ٨٨ ، ١٣٩ .

(٣) انظر : الإجماع /٦١ ، والمغني ٢٧٣/٩ ، وانظر حاشية رد المحتار ٩٧٤/٥ ، والقوانين الفقهية ص ٣٢١ ، والمهذب ٣٦٢/١ .

(٤) راجع ما تقدم في أول القاعدة ص ٣٧١ .

ففي مسألة خبر المرأة عن انقضاء عدتها نجد أن فقهاء المذاهب الأربعة يقررون اعتبار قولها ؛ لأنها مؤتمنة عليه، وإن كان بعضهم قد اشترط كونها مرضِيّة، وبعضهم لم يصرح بهذا الشرط [١]، وكذلك ما كان نحوها من المسائل .

قال الشيرازي الشافعي : " وإن تزوجت المطلقة ثلاثاً بزوجٍ، وادعت أنه أصابها، وأنكر الزوج لم يقبل قولها على الزوج الثاني في الإصابة ، ويقبل قولها في الإباحة للزوج الأول ؛ لأنها تدعي على الزوج الثاني حقاً وهو استقرار المهر ، ولاتدعي على الأول شيئاً، وإنما تخبره عن أمر هي فيه مؤتمنة فقُبِل " [٢] .

من فروع القاعدة :

١ - الأخذ بخبر المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها في مدة يمكن انقضاء العدة فيها ، أو أنها حين طُلّقت كانت حائضاً ونحوه على تفصيل في ذلك [٣] .

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار ٣/٥٢٣ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١/١٨٧ ، والمهذب ٢/١٥٢ ، والمغنى ١/٣٦٧ .

(٢) المهذب ٢/١٠٥ .

(٣) انظر : الهداية ٢/٣١٠ ، وشرح الخرشي ٤/٢٩ - ٣٠ ، والمجموع ١٦/٤٣٠ ، والمغني ١٠/٧٥٠ .

٢ - إذا أخبر شخص عن نفسه بأنه فقير أُخذ بقوله [١] .

٣ - إخبار المؤتمن عن ضياع وديعته، أو تلفها إذا لم يكن بسببٍ يمكن إقامة البينة عليه [٢] .

وجه التيسير :

يتضح التيسير في هذه القاعدة من حيث أنه قد يشق على الإنسان أن يُثبتَ بالبينة بعض الأمور الخاصة التي ربما لايطلع عليها إلا فاعلها أو من تعلقت به، فاكتفى الشارع في ذلك بخبر صاحب الشأن تيسيراً عليه من جهة ، وتيسيراً على الحاكم من جهة أخرى إذ لايكلّف بأن يطالبه بالشهود فلا يحتاج إلى التحري في عدالتهم ، ولايكلّف بالبحث في مطابقة الخبر للواقع .

قال القرطبي - رحمه الله - : قال سليمان بن يسار [٣] : "...

(١) انظر : رد المحتار ٢/٣٥٢ - ٣٥٣ ، وشرح الخرشي ٢/٢١٢ ، والمهذب ١/١٧١ ، والشرح الممتع ٦/٢٦٩ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٢/٨٧٧ .

(٢) انظر : رد المحتار ٥/٦٧٤ ، وشرح الخرشي ٦/١١٧ ، والمهذب ١/٣٦٢ ، والمغني ٩/٢٧٣ .

(٣) هو سليمان بن يسار الهلالي أبو أيوب مولى «ميمونة » أم المؤمنين، وقيل: «أم سلمة » ، وهو أحد فقهاء المدينة السبعة ، ولد في خلافة « عثمان » -رضي الله عنه- ، قال عنه ابن حجر : «ثقة فاضل مات بعد المائة ، ==

"... ولم نؤمر أن نفتح النساء فننظر إلى فروجهن ولكن وُكِل ذلك إليهن؛ إذ كن مؤتمنات" [١] .

وقال ابن عبد السلام - بعد ذكر أمثلة على القاعدة - : فإنا نقبل ذلك كله ونُجري عليه أحكامه ؛ لأنه لو لم نقبله لتعطلت مصالح هذا الباب ، لتَعَذُّرِ إقامة الحجج عليها"[٢] .

(=) وقيل : قبلها »، وقال ابن سعد : توفي سنة ١٠٣هـ ، وقيل : سنة ٩٤هـ وهو أشبه بالأمر . انظر: الطبقات الكبرى ١٧٣/٥ ، وتقريب التهذيب ص ١٣٦ .

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ١١٨/٣ .

(٢) انظر : قواعد الأحكام ٣٩/٢ .

(القاعدة الثامنة والعشرون)

مالا يمكن التحرز منه يكون عفواً .

هذه القاعدة أوردها الحصيري تعليلاً [١] ، وورد معناها ضمناً عند عدد من الفقهاء كالسبكي [٢] ، والسيوطي [٣] ، وابن تيمية[٤] ، والمقري [٥] ، وغيرهم .

ويمكن إدراج هذه القاعدة تحت عدد من القواعد كقاعدة <<المشقة تجلب التيسير>> [٦] ، وقاعدة << إذا ضاق الأمر اتسع>>[٧] ، وقاعدة << الضرورات تبيح المحظورات >> [٨] ، فقد

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة ص ٤٥٦ - ٤٥٧ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر له ١/١١ ، ٤٩ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر له ص ٤٣٢ .

(٤) انظر : القواعد النورانية ص ٣٤ .

(٥) انظر : القواعد للمقري ١/٣١٤ .

(٦) راجع هذه القاعدة ص ٤٢٥ - ٤٣٥ .

(٧) راجع هذه القاعدة ص ١١٥ - ١٢٥ .

(٨) راجع هذه القاعدة ص ٢٨٧ - ٢٩٦ ، وانظر في إمكان اندراجها في القواعد المذكورة: المراجع المتقدمة ، وكتاب المشقة تجلب التيسير ص ٢٣٢ - ٢٤٠ .

عدّ الفقهاء العسر وعموم البلوى من أسباب التخفيف، ومثلوا له بالصلاة مع النجاسة المعفو عنها [١] .

معاني المفردات :

التحرز : التوقي يقال : احترزت من كذا ، وتحرزت منه توقيته ، والحِرْز الموضع الحصين [٢] .

العفو : تقدم بيان معناه [٣] .

المعنى الإجمالي :

معنى هذه القاعدة أن الشرع يتسامح في القدر الذي يشق على المكلفين اجتنابه، ويعسر عليهم دفعه مما يكون الأصل فيه منع التلبس به .

ومنع التلبس بالشيء يأتي بمعنى تحريمه - من حيث هو - كتحريم الزنا وشرب الخمر ، ويأتي بمعنى اشتراط عدمه أو زواله لصحة عبادة معينة أو تصرف شرعي معين مثل اشتراط زوال النجاسة لصحة الصلاة ونحوها من العبادات ، وكما تنطبق هذه

---

(١) نظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٦ ، والوجيز ص ١٦٨ .

(٢) انظر : الصحاح ٨٧٣/٣ (حرز) .

(٣) راجع ص ١٦٤ .

القاعدة على العبادات تنطبق على المعاملات [١] .

وقد يكون ذلك من أجل يُسر ذلك القدر وقلّته وعموم البلوى به كالعفو عن قليل النجاسة ، وقد يكون لأمر آخر ككون الشيء خارجاً عن طاقة المكلف ولو كان كثيراً كجواز صلاة المستحاضة مع خروج الدم منها وإن كان كثيراً .

هذا ما تقتضيه هذه القاعدة بمنطوقها ؛ لأن ما يجب الاحتراز عنه أصلاً هو المحرم . لكن قد يدخل في معناها ترك القَدْر الذي لايتمكن المكلف من فعله مما هو واجب أصلاً.

ولعل مما يصح التمثيل به لهذا هو سقوط وجوب استحضار النية في كل جزء من أجزاء العمل المفتقر إلى النية؛ - لعسر ذلك على المكلفين وخروجه عن طاقتهم - ، والاكتفاء في ذلك باستحضارها أول العمل مع أن الأصل لزوم وجودها في جميع أجزائه[٢] ؛ فإن للعفو مدخلاً في ترك الواجب، كما أن له مدخلاً في فعل الممنوع حيث قال ﷺ : « ... وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم » [٣] .

---

(١) انظر : القواعد والضوابط المستخلصة من كتاب التحرير ص ٤٥٨ .

(٢) راجع ذلك مفصلاً في القاعدة الخامسة والأربعين ص ٥٥٥ - ٥٦٢ .

(٣) تقدم تخريج هذا الحديث ص ٩٩ .

الأدلة :

أولاً : الأدلة الدالة على أن مالا يمكن التحرز عنه معفو عنه وهي تدل على القاعدة مباشرة ومنها : -

الأحاديث الواردة في حكم المستحاضة وأنها تتوضأ لكل صلاة، وتصلي وإن استمر معها الدم كحديث عائشة رضي الله عنها قالت : (جاءت فاطمة بنت أبي حبيش [١] إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله إني امرأة أُسْتَحَاضُ فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ فقال رسول الله ﷺ :« لا إنما ذلك عِرْق وليس بحيض . فإذا أقْبَلَتْ حيضَتُكِ فدعي الصلاة ، وإذا أدْبَرَتْ فاغسلي عنك الدم ثم صلي » قال الراوي : قال أبي[٢] : (ثم توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت) [٣] .

---

(١) هي فاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب القرشية الأسدية .
انظر : أسد الغابة ٥/٥١٨ ، والإصابة ٨/٦ .

(٢) الراوي هو محمد بن أبي معاوية ، وأبوه هو أبو معاوية الضرير . انظر : فتح الباري ١/٣٩٦ .

(٣) أخرجه الإمام البخاري ، وقال ابن حجر : « إن هذه الزيادة مرفوعة وليست موقوفة ، ولامُدرَجة» صحيح البخاري مع الفتح ١/٣٩٦ (الوضوء / غسل الدم) وانظر : فتح الباري ١/٣٩٦ ، ٤٨٨ ، والمنتقى ١/١٢٧ ، وعون المعبود ١/٣٤١ - ٣٤٢ .

ثانياً : يستدل لهذه القاعدة بما دل على إباحة بعض الأشياء ابتداءً ، بسبب عموم البلوى بها من حيث إثبات مراعاة الشرع لما تعم به البلوى والتخفيف فيه .

ومن ذلك : -

قوله -تعالى- : ﴿ ...لَيْسَ عَلَيكُمْ وَلا عَلَيهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلى بَعْضٍ .. ﴾ (١) الآية .

قال ابن العربي : " طوافون عليكم ، أي مترددون عليكم في الخدمة وما لاغنى بكم عنه منهم، فسقط الحرج عن ذلك وزال المانع كما قال ﷺ في الهرة - حين أصغى لها الإناء - « إنها من الطوافين عليكم أو الطوافات » " (٢) .

وحديث الرسول ﷺ في الهرة حيث قال : « إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات » (٣) .

---

(١) النور (٥٨) .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١٣٩٩/٣ ، وسيأتي قريباً تخريج الحديث .

(٣) أخرجه أصحاب السنن ، وصححه البخاري ، والترمذي ، وغيرهما .

سنن أبي داود مع عون المعبود ٩٩/١ (الطهارة / سؤر الهرة) ، وسنن الترمذي مع التحفة ٣٠٨/١ - ٣٠٩ (الطهارة / ما جاء في سؤر الهرة)، وسنن النسائى مع شرح السيوطي ٥٥/١ (الطهارة / سؤر الهرة) ، وسنن ابن ماجة ١٣١/١ (الطهارة / الوضوء بسؤر الهرة)، وانظر تلخيص الحبير ٤١/١ .

فقد حكم ﷺ بعدم نجاستها وعلل ذلك بكونها من الطوافين عليهم والطوافات أي بكثرة دورانها في البيوت ودخولها فيها بحيث يصعب صون الأواني عنها [١] ، ويتقوى الاستدلال بهذا الحديث على القاعدة باعتبار رأي بعض الفقهاء حيث يرى البعض أن الأصل في الهرة النجاسة فيدخل في الأدلة الدالة على القاعدة مباشرة [٢] .

ثالثاً : وهناك من الأدلة ما يدل لهذه القاعدة من وجه وذلك مثل حديث المرأة التي سألت أم سلمة [٣] -رضي الله عنها- فقالت: (إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في القذر فقالت : قال رسول الله ﷺ : « يطهره ما بعده ») [٤] ، وما في معناه من الأحاديث ،

---

(١) انظر : أعلام الموقعين ١٧٢/١ ، وعون المعبود شرح سنن أبي داود ٩٨/١ - ٩٩ .

(٢) انظر : المنتقى ٦٢/١ ، وعون المعبود ١٠٠/١ ، ونيل الأوطار ٤٤/١ .

(٣) هي أم المؤمنين هند بنت أبي أمية (وهو حذيفة المعروف بزاد الركب) بن المغيرة القرشية المخزومية ، هاجرت إلى الحبشة ، وإلى المدينة ، توفيت أول أيام يزيد بن معاوية ، وقيل : إنها توفيت سنة ٥٩هـ .

انظر : أسد الغابة ٥٦٠/٥ ، ٥٨٨ - ٥٨٩ ، والإصابة ٢٢١/٨-٢٢٥ .

(٤) أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، وصححه الألباني . ==

فهذا الحديث ، وما في معناه يدل على أن الثوب، وما في حكمه إذا لامس نجاسة من الطريق فإنه يطهر بمروره على ما بعد موضع النجاسة من الأرض، أو بفركه بالتراب، وهذا الظاهر معناه أن تلك النجاسة لم يُعْفَ عنها وإنما خُفّف في طريقة التطهير منها ، إلا أن بعض العلماء قد وجه بعض هذه الأحاديث بما يقتضي دلالتها على القاعدة، فقد قال صاحب عون المعبود : " وأما طين الشارع يطهره ما بعده ففيه نوع من التوسع في الكلام؛ لأن المقام يقتضي أن يقال : هو معفو عنه أو لابأس به ، لكن عدل منه بإسناد التطهير إلى شيء لايصلح أن يكون مطهراً للنجاسة فعلم أنه معفو عنه" [(١)].

وتجدر الإشارة إلى أن جمهور العلماء على أن هذا في النجاسة اليابسة . أما ما يمكن أن يعلق بالثوب فإنه لايطَهِّره إلا الغَسْل[(٢)].

وقد ذهب البعض إلى أن المراد هو أن مرور الثوب أو القدمين

(=) سنن أبي داود مع عون المعبود ٢/٣٢ (الطهارة / الأذى يصيب الذيل)، وسنن الترمذي مع التحفة ١/٤٣٧ (الطهارة / الوضوء من الموطئ) ، وسنن ابن ماجة ١/١٧٧ (الطهارة / الأرض يطهر بعضها بعضاً) ، وانظر صحيح سنن الترمذي ١/٤٧.

(١) عون المعبود ٢/٣٣ - ٣٤ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

على الأرض الطاهرة بعد الأرض القذرة يخفى عين النجاسة،فلا يعلم المكلف بوجودها فلا يلزمه غسلها، ولو ظهرت لتعيَّن غسلُها"[١].

رابعاً : ويدل على هذه القاعدة الأدلة العامة في رفع الحرج كقوله -تعالى- : ﴿ لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إلا وُسْعَهَا ... الآية ﴾[٢] ونحوها .

عمل الفقهاء بالقاعدة :

لقد صرح عدد من فقهاء المذاهب الأربعة بهذه القاعدة ، وهذا يدل على أنها محل اتفاق بينهم -من حيث الجملة- إلا أنه لابد من ملاحظة أن مالا يمكن التحرز منه أمر نسبي يختلف الفقهاء فيه بين متوسع ومتشدد[٣] ، ولعل من أظهر ما يبرز فيه تطبيق هذه القاعدة هو باب النجاسات .

وهذه بعض النقول عن فقهاء المذاهب الأربعة في هذا الباب .

قال المرغيناني الحنفي :... وقدر الدرهم، وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاجة وبول الحمار، جازت

---

(١) انظر : المنتقى شرح الموطأ ٦٤/١ .

(٢) البقرة (٢٨٦) ، وانظر مزيداً من الأدلة في: كتاب المشقة تجلب التيسير ص ٢٣٣ - ٢٤٠ .

(٣) انظر : القواعد النورانية ص ٣٤ .

الصلاة معه .. إلى أن قال : لنا أن القليل لايمكن التحرز عنه فيجعل عفواً[١].

وذكر الخرشي - من المالكية - أشياء كثيرة مما يعفى عنه من النجاسات ثم علل ذلك العفو بمشقة الاحتراز عنها [٢] .

وقال الشيرازي -من الشافعية- : ... وأما الدماء فينظر فيها فإن كان دم القمل والبراغيث وما أشبهها فإنه يعفى عن قليله؛ لأنه يشق الاحتراز منه [٣] .

وقال ابن قدامة الحنبلي : أكثر أهل العلم يرون العفو عن يسير الدم ، والقيح ، وذكر على ذلك أدلة، وعلل بمشقة الاحتراز منه [٤] وفروع هذه القاعدة هي فروع قاعدة << إذا ضاق الأمر اتسع >> [٥].

وجه التيسير :

وجه التيسير ظاهر في هذه القاعدة فقد عفى الشارع عن

---

(١) انظر : الهداية : ٣٧/١ .

(٢) انظر : شرح الخرشي مع حاشية العدوي ١٠٦/١ - ١١٣ .

(٣) انظر : المهذب ٦٠/١ .

(٤) انظر : المغني ٤٨١/٢ - ٤٨٢ .

(٥) راجع تلك القاعدة ص ١١٥ - ١٢٥ .

بعض الأمور التي يكون الأصل فيها المنع؛ من أجل مشقة الاحتراز عنها، سواء كان ذلك في جانب المنهيات، أو في جانب المأمورات كما تقدم؛ وذلك مراعاةً لأحوال المكلفين؛ ولئلاً يقع تكليفهم بما يشق عليهم.

(القاعدة التاسعة والعشرون)

ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق ؟ .

ذكر هذه القاعدة [١] الزركشي بصيغة الاستفهام ، وقال في موضع آخر : " التزام إبطال الرخص ممنوع على الأصح " [٢].

وأشار ابن رجب إلى معناها في قاعدة << إذا اجتمعت عبادتان من جنس واحد..>> ، حيث نقل عن الإمام أحمد رواية في الجنب إذا اغتسل ينوي الجنابة وحدها أنه يرتفع حدثه الأصغر تبعاً [٣]، وأشار إليها السبكي [٤] .

---

(١) يطلق العلماء مصطلح قاعدة على ما يذكرونه بصيغة الاستفهام ، وإن كانت لم تتضمن حكماً - والأصل في القاعدة أن تتضمن حكماً - ومرادهم بجعلها قاعدة أن الحكم يتقرر بالجواب عن الاستفهام فيكون قد تقرر مَدْرَكُ الحكم، وبقي الحكم متردداً بين الجواب عن الاستفهام بنعم ، أولا ، أو التفصيل . انظر مقدمة تحقيق القواعد للمقري ١/ ١١١ .

(٢) المنثور ٢/ ١٧٢ ، و٣/ ١٥٨ ، وانظر مختصر الشعراني (رسالة) ١/ ٣٤٧ ، ٢/ ٦٨١ .

(٣) انظر : القواعد لابن رجب / ٢٥ .

(٤) انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٦٤ .

معاني المفردات :

الشرع في اللغة : نهج الطريق الواضح . يقال : شرعت له طريقاً ، وأصل مادته (ش ، ر ، ع) تدل على شيء يُفتَح في امتدادٍ يكون فيه [١] .

وفي الاصطلاح : ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام [٢] ، والمراد - هنا- شريعة محمد ﷺ . وفي نسبة التوسعة إلى الشرع تجوز ، والمعنى ما وسعه الشارع أو المشرِّع وهو الله تعالى .

المعنى الإجمالي :

المقصود من هذه القاعدة بيان حكم ما يُلزِم المكلَّفُ به نفسه من تضييق فيما وسعه الشرع ، وقد أورد بعض العلماء هذه القاعدة بصيغة الاستفهام للدلالة على عدم الجزم بالحكم فيها لاختلاف الحكم باختلاف الصور ، وتشمل هذه القاعدة صوراً منها : أن يقيد المكلف نفسه في أداء العبادة المشروعة بهيئة معينة أو نحوها وذلك بالنذر أو ما يجري مجراه بحيث يكون ذلك القيد من غير جنس

(١) انظر : مقاييس اللغة ٣/٢٦٢ ، والمفردات ص ٢٥٨ (شرع) .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ٤/١٢٩ (شرع) .

القُرَب الشرعية كأن ينذر الحج ماشياً [١] ، أو الصلاة في الشمس ، أو نحو ذلك .

ومنها أن يُلزِم المكلفُ نفسه بشيء ليس من جنس القُرب أصلاً كالوقوف في الشمس، أو المشي إلى بلد غير ما تشد الرحال إليه، إلى غير ذلك من الصور، ولاتشمل إلزام المكلف نفسه بقُربة شرعية غير واجبة كما في النذر ، لأن النذر مشروع اتفاقاً وإن كان حكمه -عند الجمهور- الكراهة على تفصيل عند بعضهم [٢] .

ويلاحظ أن الكلام إنما هو في الالتزام لافي العمل والأداء فإنه - على القول بعدم تضييق ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه - لايمتنع أن يؤدي المكلف العبادة - التي يجوز فعلها على وجهين - على الوجه الشاق منهما كأن يُتِم الصلاة في السفر ، أما الالتزام فهو أن ينشئ ما يمنعه من أداء العبادة على وجهها الآخر الأخف .

---

(١) يرى الحنفية أن المشي في الحج من القرب المقصود شرعاً . انظر : حاشية رد المحتار ٣/ ٧٣٥ .

(٢) انظر في بيان حكم النذر: فتح الباري ١١/ ٥٨٤ ، ونيل الأوطار ٩/ ١٤٠، وحاشية رد المحتار ٣/ ٧٣٥ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٣/ ٩٣ ، والمغني ٣/ ٦٢١ .

الأدلة :

تقدم أن من ذكر هذه القاعدة ذكرها بصيغة الاستفهام؛ وذلك للإشارة إلى الاختلاف في حكم بعض صورها .

ومما يدل على عدم تضُّيق ما وسَّعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه ما يلي : -

١ - حديث : « إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يكره أن تؤتى معصيته » [(١)] .

وهذا الحديث وإن كان ليس فيه دلالة صريحة على عدم تضّيق ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه ، إلا أنه يتضمن معنى النهي عن ترك إتيان الرخص ، فقد شبه الله -تعالى- محبته لإتيان رُخصه بكراهته لإتيان معاصيه وفي هذا دليل على أن في ترك الرخص تركُ طاعةٍ كترك الطاعة الحاصل بفعل المعصية [(٢)] .

٢ - حديث أنس -رضي الله عنه - (أن النبي ﷺ رأى شيخاً يهادى بين ابنيه فقال :« ما بال هذا »؟ قالوا : نذر أن يمشي ،

---

(١) أخرجه الإمام أحمد بهذا اللفظ ، وقال الهيثمي : رجاله رجال الصحيح ، وصححه الشيخ ناصر الدين الألباني . المسند ٨/ ١٣٥ ، وانظر: مجمع الزوائد ٣/ ١٦٢ ، وإرواء الغليل ٣/ ٩ .

(٢) انظر : نيل الأوطار ٣/ ٢٥١ .

قال: « إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني » ، وأمره أن يركب)[١] .

٣ - وفي معناه حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- قال : (بينا النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا : أبو اسرائيل[٢] نذر أن يقوم ولايقعد ، ولايستظل ، ولايتكلم ، ويصوم، فقال النبي ﷺ : « مُرهُ فليتكلم ، وليستظل ، وليقعد ، وليتم صومه »)[٣] .

قال الإمام مالك : " ولم أسمع أن رسول الله أمره بكفارة، وقد أمره رسول الله ﷺ أن يتم ما كان لله طاعة ، ويترك ما كان لله معصية "[٤] .

---

(١) أخرجه الشيخان . صحيح البخاري مع الفتح ٩٣/٤ (جزاء الصيد/ من نذر المشي إلى الكعبة) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٠٢/١١ (النذر / رقم الحديث ٩).

(٢) هو أبو إسرائيل الأنصاري معروف بكنيته . قال ابن الأثير : يعد في أهل المدينة ، له صحبة ، وذكر ابن حجر أن اسمه قُشَير ، وقيل : اسمه بُسَير . انظر : أسد الغابة ١٣٦/٥ ، والإصابة ٤٤٢/٥ ، ١٢/٧ .

(٣) أخرجه الإمام البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٥٩٤/١١ (الإيمان والنذور / النذر فيما لايملك وفي معصية) .

(٤) إنما عد الإمام مالك ما عدا الصوم مما نذره أبو إسرائيل من باب ==

وقال ابن حجر : " فأمره بفعل الطاعة وأسقط عنه المباح" [(١)].

٤ - وفي معنى الحديثين السابقين حديث عقبة بن عامر[(٢)] -رضي الله عنه - (أنه قال : نَذَرَتْ أختي أن تمشي إلى بيت الله ، وأمرتني أن أستفتي لها النبي ﷺ فاستفتيته، فقال ﷺ :« لتمشِ ولتركب ») [(٣)].

٥ - حديث أنس -رضي الله عنه- قال:(جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ فلما أُخبروا كأنهم تقالّوها ، فقالوا : وأين نحن من النبي ﷺ ؟ قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر . قال أحدهم : أما أنا فأصلي الليل

(=) المعصية ؛ لأنها ليست بطاعة لله -تعالى- وإلا فهي -في الأصل- من قبيل المباحات . انظر : المنتقى ٣/٢٤١ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٣/٣٦٤ ، والمغني ١٣/٦٢٥ .

(١) فتح الباري ١١/٥٩٦ .

(٢) هو عقبة بن عامر الجهني - رضي الله عنه - يكنى أبا حماد، وقيل : غيره، سكن مصر وتوفي بها سنة ٥٨ هـ . انظر : أسد الغابة ٣/٤١٧ ، والإصابة ٤/٥٢٠ ، وفتح الباري ٤/٩٥ .

(٣) متفق عليه ، واللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٤/٩٤ (جزاء الصيد / من نذر المشي إلى الكعبة) ، وصحيح مسلم مع النووي ١١/١٠٣ (النذر / رقم الحديث ١١) .

أبداً ، وقال آخر : أنا أصوم الدهر ولاأفطر ، وقال آخر : أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً . فجاء رسول الله ﷺ فقال :« أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له . لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني ») [١] .

ووجه الاستدلال من هذه الأحاديث وما في معناها على عدم لزوم ما يضيقه المكلف على نفسه ظاهر . إلا أن هناك من الأحاديث ما يدل على لزوم ما يُلزِم المكلفُ به نفسَه مما لايلزمه أصلاً ، ومن ذلك حديث: (أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف قال : « أوفي بنذرك » ...) إلخ الحديث [٢] .

وقد تأوله بعض العلماء على أنه يشبه - من بعض الوجوه -

---

(١) أخرجه البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٩/٥ (النكاح / الترغيب في النكاح) .

(٢) أخرجه أبو داود ، والترمذي واللفظ لأبي داود ، وقال الترمذي : « حديث حسن غريب » ، وصححه الشيخ الألباني ، سنن أبي داود مع عون المعبود ٩٩/٩ - ١٠٠ (الإيمان والنذر / ما يؤمر به من وفاء النذر) ، وسنن الترمذي مع التحفة ١٧٧/١٠ - ١٧٩ (المناقب / مناقب عمر رضي الله عنه ، وانظر : صحيح سنن أبي داود ٢٠٦/٣ .

أن يكون قُربة كما قال الخطابي : " إنه لما اتصل بإظهار الفرح بسلامة مقدم رسول الله ﷺ حين قدم المدينة من بعض غزواته، وكانت فيه مَسَاءَة الكفار وإرغام المنافقين صار فعله كبعض القُرب[١]... " .

آراء الفقهاء في العمل بهذه القاعدة :

يمكن الاستدلال على مدى إعمال فقهاء المذاهب للقاعدة، والعمل بموجبها ، أو عدمه من خلال النظر في أقوالهم في فرعين مُثِّل بهما لهذه القاعدة .

الفرع الأول : ما لو نوى المتوضئ بوضوئه رفع حدث واحد من أحداث متعددة كانت عليه .فقد جاء في الشرح الصغير [٢] -من كتب الفقه المالكي- : أنه لاتجزئ نية الوضوء مع إخراج حدث ناقض ، ويوضح هذا مافي الشرح الكبير أنه لو قال : نويت الوضوء من البول لامن الغائط مثلاً فلا يصح وضوءه للتناقض ، أما إذا نوى به صلاة الظهر لا العصر ، أو الصلاة لا مس المصحف أو

---

(١) انظر : معالم السنن مع سنن أبي داود ٣/٦٠٦ .

(٢) انظر : الشرح الصغير ١/٤٦ .

بالعكس فإنه يصح له أن يستبيح بوضوئه ما نواه، ومالم ينوه [١] .

وذكر النووي أن للشافعية خمسة أوجه في هذه المسألة وقال : أصحها عند جمهور الأصحاب يصح وضوؤه سواء نوى الأول - أي رفع الحدث الأول - أم لا [٢] . أما الزركشي فقال : " لو وقع منه أحداث فنوى بعضها هل يرتفع الجميع أم لا ؟ فيه خلاف، والأصح لا ، ولو قال : أصلي به صلاة واحدة كان له أن يصلي به مالم يُحدث" [٣] .

والفرق بين الصورتين - فيما يظهر - اشتراط النية في الصورة الأولى وعدم اشتراطها في الصورة الثانية .

وجاء في الإنصاف [٤] -من كتب الحنابلة- : أن في المسألة وجهين:

أحدهما : يرتفع سائرها وهو المذهب .. ، والثاني : لايرتفع إلا مانواه .

---

(١) انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٩٣ - ٩٤ .

(٢) انظر : المجموع ١/٣٦٩ .

(٣) المنثور ٣/١٥٨ .

(٤) ١/١٤٩ .

(٥) انظر : تحفة الفقهاء ١/١١ .

أما الحنفية فالنية عندهم سنة في الوضوء[٥] .

الفرع الثاني : النذر الذي يضيق فيه المكلف على نفسه إما بنذر مباح لاقُربة فيه لله -تعالى- ، أو بنذر طاعة، ولكن على هيئة معينة، أو في ظرف معين يوجب مشقة ولاقربة فيه .

حيث نجد أن مذهب الحنفية أن من نذر مباحاً فإنه لايجب عليه شيء ، وأن من نذر قُربة لزمه الوفاء بأصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه إلا أن يكون قُربة مقصودة[١] ، وكذلك مذهب المالكية .

قال الإمام مالك - في حديث أبي اسرائيل المتقدم - : ولم أسمع أن رسول الله ﷺ أمره بكفارة وقد أمره رسول الله ﷺ أن يتم ماكان لله طاعة ويترك ما كان لله معصية[٢] .

وقال الخرشي : لايلزم من النذر إلا ما كان مندوباً فعله أو تركه فلا يلزم في المباح كنذر عليَّ أن أمشي في السوق ، لاقربة فيه[٣] .

---

(١) انظر : تحفة الفقهاء ٣٣٩/١ ، وبدائع الصنائع ٢٨٦١/٦ ، وحاشية رد المحتار ٧٣٥/٣ .

(٢) انظر : الموطأ ٤٧٦/٢ .

(٣) انظر : الخرشي مع حاشية العدوي ٩٢/٣ ، وما بعدها .

وصرح الشيرازي من الشافعية بأن المباحات لاتلزم بالنذر [١] .

وقال ابن قدامة الحنبلي - في نذر المباح -: يتخير بين فعله وبين تركه ويكفر كفارة يمين [٢] ، ونقل ابن العربي الإجماع على أن نذر المباح لايلزم [٣] ، فيمكن أن يُستَخلَص من هذا أنه لايلزم بالنذر إلا ما كان مقصوداً شرعاً عند الجميع ، على أنه لايخلو الأمر من خلافٍ في بعض الصور هل يصح أن تُقْصَد شرعاً أو لا ، وخلافٍ في لزوم الكفارة أو عدمه ، وأن العلماء إنما يُلزمون المكلف بما يلتزم به ويضيقه على نفسه - وإن لم يكن قُربة مقصودة - لعلل وأسباب معينة، فكأن الأصل أن لايلزمه إلا ما كان من قبيل نذر الطاعة، والله أعلم .

من فروع القاعدة :

١ - أن ينذر الحج ماشياً [٤].

٢ - أن ينذر التصدق بألف، وليس له إلا مائة مثلاً، فإنه لا يلزمه

---

(١) انظر : المهذب ٢٤٢/١ .

(٢) انظر : المغني ٦٢٦/١٣ - ٦٢٧ .

(٣) انظر : أحكام القرآن ٥٠٨/٢ .

(٤) اختلفت آراء الفقهاء هل يلزمه المشي أو لا يلزمه . انظر التفصيل في: حاشية رد المحتار ٧٣٥/٣ ، والقوانين الفقهية ص ١٤٨ ، والمجموع ٢٩٣/٨ ، والمغني ٦٢٩/١٣ .

إلا ما يملك [١].

٣ - من كان عليه غُسلان فنوى أحدهما دون الآخر ، أو اغتسل ونوى رفع الحدث الأكبر دون الأصغر فهل يرتفع حدثه الأصغر ؟[٢]

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذه القاعدة - على القول بعدم لزوم المكلف ما يضيقه على نفسه- أن الشارع لم يلزم المكلف بما يلزم به نفسه مما ليس بقربة شرعية بل أسقطه عنه وجعل قصارى الأمر أن يلزمه - في بعض الصور - كفارة اليمين أو نحوها ولاشك أن وجوب الكفارة أهون - في كثير من الصور - من الالتزام بما يُلزم المكلفُ به نفسه . والله أعلم.

---

(١) انظر المسألة في حاشية رد المحتار ٣/٧٣٧ ، وشرح الخرشي ٣/٩٣ ، والمهذب ١/٢٤٣ ، والمغني ١٣/٦٣١ - ٣٦٢ .

(٢) تقدم أن النية في الوضوء سنة عند الحنفية ؛لذا فإنه لا تأثير لذلك عندهم انظر تفصيل المسألة في: تحفة الفقهاء ١/١١ ، وشرح الخرشي ١/١٦٨ ، والمجموع ١/٣٦٤ ، ٣٦٩ .

(القاعدة الثلاثون)

ما يحصل ضمناً إذا تُعُرِّض له لا يضر .

أورد الزركشي هذه القاعدة بهذا اللفظ [١] ، وعرض لها كثير من العلماء عند ذكرهم لقاعدة << الأمور بمقاصدها >> ، وعند شرح حديث « إنما الأعمال بالنيات ... » [٢]، وأوردها القرافي في الفرق بين قاعدة الرياء في العبادات، وبين قاعدة التشريك فيها [٣]، وأشار إليها بعضهم ضمن قاعدة << إذا اجتمعت عبادتان من جنس واحد تداخلت أفعالهما، واكتُفي عنهما بفعل واحد إذا كان المقصود واحداً>> [٤] .

---

(١) انظر : المنثور ٣/١٤٧ ، وانظر مختصره (رسالة) ٢/٦٦٧ .

(٢) تقدم تخريج الحديث ص ١٩٨ ، وانظر المجموع المذهب (رسالة) ١/٢٦٣، والأشباه والنظائر للسبكي ١/٥٩ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠ ، والوجيز ص ٧٨ - ٧٩ ، وجامع العلوم والحكم ص ١٤ - ١٥ ، وفتح الباري ١/٢٠-٢١ ، وكتاب مقاصد المكلفين ص ٣٤٢ .

(٣) انظر : الفروق ٣/٢٣ .

(٤) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٦ ، والقواعد والأصول الجامعة ص٩٠ ، ورسالة القواعد الفقهية للسعدي ص ٤٨ .

معاني المفردات :

ضمناً : (الضاد ، والميم ، والنون) أصل يدل على جعل الشيء في شيء يحويه ، ومنه المضامين وهي مافي بطون الحوامل ، وضمَّن الشيء بالشيء أودعه إياه [1] ، والمراد هنا ما يحصل بتحصيل أمر آخر؛ لكونه مشتملاً عليه .

المعنى الإجمالي :

لما كانت النيات هي أساس كل عمل وعماده؛ إذ بها تتميز العبادات عن العادات ، وبها - أيضاً - تتميز رتب العبادات وأفرادها؛ كما أنه بها يتميز المقصود بالعمل، وبواسطتها يحصل الإخلاص الذي هو شرط لصحة العمل والثواب عليه [2] ، ساق

---

(١) انظر : مقاييس اللغة ٣/٣٧٢ ، ولسان العرب ٨/٩٠ (ضمن) .

(٢) هذه الأغراض الثلاثة هي المقصودة بالنية ، وأكثر الفقهاء ينص على أن الغرض من النية هو تمييز العبادات عن العادات ، وتميز رتب العبادات ولايتعرضون للغرض الثالث - غالباً - ولعل ذلك لأن مباحثهم تتعلق - في الغالب - بإجزاء العبادة لابتقرير الثواب عليها . انظر : قواعد الأحكام ١/٢٠٧ ، والأمنية في إدراك النية ص ٢٠ ، وجامع العلوم والحكم ص ٧ - ٨ ، ١٥ ، والمجموع المذهب (رسالة) ١/٢٥٥ ، والأشباه والنظائر للسبكي ١/٥٧ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩ ، وكتاب النية وأثرها في الأحكام الشرعية ١/١٨٠ - ١٩١ .

العلماء هذه القاعدة لبيان أنه لايُخِلُّ بالإخلاص أن يخطر ببال المكلف - عند فعله عبادة- قصدُه منفعةً أخرى تحصل ضمناً ، كما أنه لايُخِلُّ بصحة العبادة وإجزائها أن يتعرض - بنيته - لعبادة أخرى تشترك معها في الصورة . فالمراد بقولهم : لايضر أي لايؤثر على حصول الإخلاص ، ولايؤثر في حصول الإجزاء .

فالقاعدة مفروضة في صورتين :

الأولى : أن يكون الأمر الذي نواه المكلف - مع حصوله ضمناً - أمراً عادياً غير تعبدي مثل أن ينوي بالوضوء التنظف أو التبرد مع نيته رفع الحدث .

الثانية : أن يكون الأمر الذي نواه المكلف - مع حصوله ضمناً - عبادة أخرى ويشمل ذلك نوعين :

أحدهما ما يحصل ضمناً -ولو لم ينوه- المكلف كتحية المسجد مع الفرض، فلو لم ينو إلا الفرض لم تلزمه التحية وإن كان ثوابها يتوقف على النية .

والثاني مالايحصل إلا بنية كالوضوء مع الغُسْل، فلو اغتسل بنية غُسْل جنابةٍ أو نحوه، ولم ينو الوضوء، لم يحصل [1] .

---

(١) انظر : فتح الباري ١/ ٢١ ، والمغني ١/ ٢٩٠ .

والذي يظهر أن المراد بالقاعدة بيان حكم المنويِّ الأصلي دون التعرض لحكم ما يحصل ضمناً من حيث اشتراط النية له أو عدمها؛ لقولهم : لايضر فإن معناها أنه لايضر المقصود الأصلي ، وقد بين بعض الفقهاء أن حكم هذه القاعدة متعلق بالإجزاء . أما الثواب فهو محل خلاف وتفصيل ، قال العلائي : والإخلاص لايكون إلا بإفراد العبادة لله وحده، فلو شاركه غرض آخر فله مأخذان :

أحدهما بالنسبة إلى الإجزاء ، وذكر صوراً لذلك ، ثم قال : فالأصح المنصوص أنه يصح ولايضره ذلك ، وأما المأخذ الثاني فهو ترتب الثواب على العبادة .

والذي اختاره الغزالي اعتبارُ الباعثِ على العمل فإن كان القصد الدنيوي هو الأغلب لم يكن فيه أجر ، وإن كان القصد الديني هو الأغلب كان أجره بقدره ، وإن تساويا تساقطا [1] .

وفصّل البعض بين مخالطة الرياء ومخالطة غيره، فقالوا : إن شارك العملَ الرياءُ من أصله فالنصوص الصحيحة تدل على بطلانه وحبوطه ، وأما إن كان أصل العمل لله ثم طرأت عليه نية الرياء

---

(١) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ١/٢٦٣ - ٢٦٥ .

فلا يضره - على تفصيل فيه - ، وإن خالطه نية غير الرياء نقص من أجر العبادة بقدره ولم تبطل بالكلية [١] .

الأدلة :

١ - من أظهر ما يمكن الاستدلال به لهذه القاعدة - فيما يظهر لي - هو قول الله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَبِّكُم فإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللهَ عِندَ المشْعَرِ الحَرَامِ واذكُرُوه كَمَا هَدَاكُم وَإِنْ كُنتُم مِّن قَبلِه لَمِنَ الضَّالِّين ﴾ [٢] .

قال ابن العربي - رحمه الله - : " أي في مواسم الحج " ، ثم قال : قال علماؤنا : " في هذا دليل على جواز التجارة في الحج للحاج مع أداء العبادة ، وأن القصد إلى ذلك لايكون شركاً ولايخرج به المكلف عن رسم الإخلاص المفترض عليه" ، وكذلك قال القرطبي [٣] .

---

(١) انظر : الفروق ٣/٢٣ ، والمجموع المذهب (رسالة) ١/٢٦٣ - ٢٦٥ ، وجامع العلوم والحكم ص ١٤ - ١٥ ، وفتح الباري ١/٢٥ ، وإحياء علوم الدين ٤/٣٧٢ .

(٢) البقرة (١٩٨) .

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/١٣٦ ، والجامع لأحكام القرآن ٢/٤١٣ ، وانظر : روح المعاني ٢/٨٧ ، وفتح الباري ٣/٦٩٤ .

فقد دلت الآية على جواز الاتجار مع أنه لايحصل ضمناً، بل لايحصل إلا بتحصيل وقصد إليه ولم يؤثر على صحة أداء العبادة، فمن باب أولى جوازُ قصد ما يحصل ضمناً وإن لم يُقْصَد ، وعدمُ تأثيره على صحة أداء العبادة ، والله أعلم .

٢ - واستدل ابن رجب بأن النبي ﷺ كان يقصد - أحياناً - بالصلاة تعليمها للناس ، وكذلك الحج كما في قوله ﷺ : « صلوا كما رأيتموني أصلي .. » ،[(١)] وقوله :« .. خذوا عني مناسككم.. »[(٢)] .

٣ - واستدل القرافي لها بقول النبي ﷺ :« يا معشر الشباب من استطاع منكم البا ءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وِجاء »[(٣)] فقد أمر النبي ﷺ بالصوم الذي هو عبادة وجعل

---

(١) أخرجه الإمام البخاري من حديث مالك بن الحويرث - رضي الله عنه - .
صحيح البخاري مع الفتح ١٠/٤٥٢ (الأدب / رحمة الناس والبهائم) .

(٢) أخرجه الإمام مسلم من حديث جابر -رضي الله عنه- ، ولفظه (...لتأخذوا مناسككم) .
صحيح مسلم مع النووي ٩/٤٤ (الحج / استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً) ، وانظر : جامع العلوم والحكم ص ١٧ .

(٣) متفق عليه وهذا اللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٩/٨ (النكاح/ قول النبي ﷺ (من استطاع البا ءة فليتزوج) ، وصحيح مسلم مع النووي ٩/١٧٢ (النكاح / استحباب النكاح) .

معه غرضاً آخر ولو لم يصح ذلك لما أمر به ﷺ [١] .

وقال ابن حجر : " فإن أراد - يقصد القرافي - تشريك عبادة بعبادة فهو كذلك وليس محل النزاع ، وإن أراد تشريك العبادة بأمر مباح فليس في الحديث ما يساعده "[٢] .

٤ - ومما يمكن الاستدلال به على هذه القاعدة حديث : « إني لأدخل في الصلاة فأريد إطالتها فأسمع بكاء الصبي فأتجوز مما أعلم من شدة وَجْدِ أمه من بكائه » [٣] .

عمل الفقهاء بالقاعدة :

نص كثير من علماء الشافعية على العمل بهذه القاعدة كما تقدم [٤] ، وأورد ابن نجيم صوراً تطبق فيها هذه القاعدة، وصوراً

---

(١) انظر : الفروق ٢٣/٣ .

(٢) فتح الباري ١٤/٩ .

(٣) أخرجه الشيخان ، واللفظ للبخاري .

صحيح البخاري مع الفتح ٢٣٦/٢ (الأذان / مَنْ أخفَّ الصلاة عند بكاء الصبي) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٨٧/٤ (الصلاة / أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام) ، وانظر في الاستدلال بهذا الحديث ونحوه كتاب مقاصد المكلفين ص٤٥٢ وما بعدها .

(٤) راجع ما مضى في أول القاعدة ، وانظر شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢٦/٥ .

أخرى لم يجزم فيها بحكم فقال : " ولم أرَ حكم ما إذا نوى الصوم والحِميَة ويشملها ما إذا أشرك بين عبادة وغيرها فهل تصح العبادة؟ وإذا صحت هل يثاب بقدره أولا ثواب له أصلاً ؟ "

ثم قال في صورة أخرى : " لو اغتسل الجنب يوم الجمعة للجمعة ولرفع الجنابة ارتفعت جنابته وحصل له ثواب غسل الجمعة".

وقال أيضاً : " .. وأما إذا نوى نافلتين كما إذا نوى بركعتي الفجر التحية والسنة أجزأت عنهما "[١] .

ونقل القرافي الإجماع على صحة العبادة التي شُرِّك معها غيرها مالم يكن رياءً[٢] ،وأشار إلى هذا الحكم ابن رجب[٣] ، وابن قدامة[٤] ، وابن سعدي[٥] من الحنابلة .

من هذا يظهر أن هذه القاعدة معمول بها في المذاهب الأربعة -من حيث الجملة- ، وإن كان الخلاف في بعض الصور وارداً .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠ - ٤١ .

(٢) انظر : الفروق ٣/٢٢ - ٢٣ ، وتهذيبه المطبوع معه ٣/٣٦ .

(٣) انظر : جامع العلوم والحكم ص ١٤ - ١٥ .

(٤) انظر المغني ١/١٥٩ .

(٥) انظر: رسالة القواعد الفقهية ص ٤٨ ، والقواعد والأصول الجامعة ص ٩٠.

من فروع القاعدة :

١ - إذا نوى الشخص بالوضوء رفع الحدث، والتبرّد فلا يمنع إشراكُ قصد التبرد من حصول رفع الحدث . هذا على القول باشتراط النية في الوضوء .[١]

٢ - إذا قصد بالصلاة الفرضَ، وتحية المسجد، أو غيرها مما يصح قصده، لم يضرّ .[٢]

٣ - إذا قصد بالحج العبادة، والتجارة لم يُفْسِد ذلك نيةَ الحج[٣]

وجه التيسير :

يتضح التيسير في هذه القاعدة من جهتين :

الأولى : أن الإخلاص أمر عسير وهو من أشق الأمور التي يعالجها المكلف؛ لكثرة ما يطرأ عليه مما يتوهم معه فقد الإخلاص

---

(١) انظر شرح الخرشي ١/١٢٨، والمهذب ١/١٥، المغني ١/١٥٩ ، وفتح الباري ١/٢١.

(٢) انظر حاشية رد المحتار ١/٤٣٩ - ٤٤٠ ، وشرح الخرشي ٢/٥ ، والمهذب ١/٨٥ ، والإقناع ١/١٠٦ .

(٣) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩ ، وتسهيل المسالك إلى هداية السالك ٣/٨٤٨ ، والمغني ٥/١٧٤ .

ولايكاد الإنسان يملك التخلص من هذه العوارض وقد دل على ذلك كثير من أقوال السلف [١] .

وإذا كان الأمر كذلك فإن في تقرير هذه القاعدة مالا يخفى من التوسعة على المكلفين ؛ لأن في تقريرها إرشاداً إلى عدم انتقاض الإخلاص بمثل هذه العوارض .

الثانية : إمكان تحصيل ثواب العبادتين المتداخلتين بفعل واحد وكذلك جواز انتفاع المكلف - بوجه من الوجوه - بما يقوم به من عمل مع العبادة فيما إذا تأتّى ذلك كالاتجار مع الحج ونحوه .

---

(١) انظر شيئاً من ذلك في: جامع العلوم والحكم ص ١٥ ، وانظر: كتاب مقاصد المكلفين ص ٣٦٠ .

(القاعدة الحادية والثلاثون)

المتولد مِنْ مأذون فيه لا أثر له .

أورد هذه القاعدة الزركشي [١] ، والسيوطي [٢] ، وابن سعدي[٣] ، وذكر أبو زيد الدبوسي [٤]:أن الأصل عند أبي يوسف [٥] ، ومحمد [٦] أن << ما حصل مفعولاً بإذن الشرع كأنه حصل بإذن من

---

(١) انظر : المنثور ٣/١٦٣ ، ومختصره (رسالة) ٢/٦٨٧ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر له ص ١٤١ .

(٣) انظر : القواعد والأصول الجامعة ص ٥٠ ، ورسالة القواعد الفقهية ص ٣٧.

(٤) هو عبيد الله بن عمر الدبوسي من كبار فقهاء الحنفية ، توفي سنة ٤٣٠ ، وقيل سنة ٤٣٢ هـ . من مؤلفاته كتاب [الأسرار] ، و [تقويم الأدلة] . انظر : الجواهر المضية ٢/٤٩٩-٥٠٠ ، وتاج التراجم ص ٣٦ .

(٥) هو يعقوب بن إبراهيم الأنصاري صاحب أبي حنيفة ، وتوفي سنة ١٨٢هـ ، وقيل : سنة ١٨١هـ . من مؤلفاته [النوادر] ، و[الخراج] . انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٤ ، وتاج التراجم ص ٨١ ، والفوائد البهية ص ٢٢٥ .

(٦) هو محمد بن الحسن الشيباني، وهو وأبو يوسف هما اللذان نشرا عِلْمَ أبي حنيفة ، ولد سنة ١٣١هـ ، وتوفي سنة ١٨٩هـ . من مؤلفاته [السِّيَرَ الكبير] ، و [السِّيَرَ الصغير] . انظر : تاج التراجم ص ٥٤ ، والفوائد البهية ص ١٦٣ .

له الولاية من بني آدم ، وعند أبي حنيفة يكون ذلك بشرط السلامة›› [١] ، ونحوها قول السبكي : ‹‹ إن المأذون في فعله من قِبَل الله - فيما تمحض حقاً لله - كالمأذون في فعله من قبل العبد - فيما هو من حقوق العباد - ›› [٢] ، وأورد بعض العلماء قواعد أخرى قريبة المعنى من هذه القاعدة منها :

١ - قاعدة ‹‹ الجواز الشرعي ينافي الضمان ›› [٣] .

٢ - وقاعدة ‹‹ كل موضوع بحق إذا عطب به إنسان فلا ضمان على واضعه›› [٤] .

٣ - وقاعدة ‹‹ الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه ›› [٥] .

---

(١) انظر : تأسيس النظر المطبوع مع أصول الكرخي ص ٤٠ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٢٩٧ .

(٣) انظر خاتمة مجامع الحقائق مع شرحه ص ٣١٨ ، والمجلة مع شرح سليم رستم ١/٥٩-٦٠ ، والفرائد البهية لمحمود حمزة ص ١٣٨ ، والمدخل الفقهي ٢/١٠٣٣ ، وكتاب الفعل الضار والضمان فيه ص ١٠٢ .

(٤) انظر : المراجع السابقة .

(٥) انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٥٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١ .

وقد أشار القرافي إلى هذا المعنى في موضعين [١] .

معاني المفردات :

المتولد : ما حصل عنه غيره يقال : تولد الشيء عن الشيء حصل عنه [٢] .

المعنى الإجمالي :

معنى هذه القاعدة أن الفعل الذي أذن فيه الشارع - وهو ماليس بمحرم - إذا نشأ عنه أمر آخر لم يأذن الشارع فيه - بمعنى أنه لايجوز الإقدام عليه ابتداءً - فإن الآثار التي تترتب على هذا الأمر - فيما لو فُعل ابتداءً - تسقط في هذه الحال؛ لكون هذا الأمر ناشئاً عما أُذن فيه ، ويشمل ذلك الأثرَ المترتبَ المتعلق بحق الله تعالى فيسقط الإثم ، وما قد يترتب من جزاء [٣] ، ومثاله أن يتطيب من يريد الإحرام - قبل إحرامه - ، ثم يسري الطيب إلى جزء آخر من جسمه بعد الإحرام فإنه لا إثم عليه ولافدية [٤] ، كما يشمل الأثرَ المترتبَ في حق العباد حيث يسقط الضمان .

---

(١) انظر : الفروق ١/١٩٥ ، ٤/٢٧ - ٢٨ .

(٢) انظر : مقاييس اللغة ٦/١٤٣ (ولد) .

(٣) المراد بالجزاء هنا الفدية ، أو الكفارة، أو نحوهما .

(٤) انظر : مختصر قواعد الزركشي للشعراني (رسالة) ٢/٦٨٨ .

ومثاله أن يقتص إنسان من آخر في طَرفَ، فيسري ذلك إلى النفس، أو ما دونها، فإنه لاقصاص عليه ولادية -عند الأكثرين- بشرط أن يكون قد اقتص على الوجه الشرعي [١] .

وقد قيد العلماء هذه القاعدة وما في معناها من القواعد بقيدين :

أولهما : أن لايكون ذلك الفعل المأذون فيه مشروطاً بسلامة العاقبة ، فإن كان مقيداً بذلك ترتب عليه أثره مثل ضرب المعلم للصبي ونحوه [٢] .

والثاني : ألاّ يكون عبارة عن إتلاف مال الغير لأجل نفسه [٣] .

---

(١) سيأتي قريباً - إن شاء الله - تفصيل القول في هذه المسألة .

(٢) هذا هو رأي الإمامين أبي حنيفة والشافعي بناء على أنه أمر مباح والإذن في المباح - عندهما - مقيد بشرط السلامة . أما الحنابلة ، وصاحبا أبي حنيفة فإنهم يرون أنه لاضمان عليه - أي لايترتب عليه أثره -؛ لأنه مأذون فيه ، ونسب ذلك إلى الإمام مالك، وللمالكية فيه تفصيل . انظر : حاشية رد المحتار ٦/٥٦٥ ، والمقدمات الممهِّدات ٣/٣٣٢ ، ومغني المحتاج ٤/١٩٩، والمغني ١٢/٥٢٨ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٦/٢١١ .

(٣) انظر : مختصر قواعد الزركشي للشعراني (رسالة) ٢/٦٨٩ ، وشرح القواعد الفقهية ص٣٨١، والمدخل الفقهي العام ٢/١٠٣٢ - ١٠٣٣ .

وأضاف بعضهم قيد عدم التفريط [١] .

والذي يظهر لي أن كلمة المأذون فيه، أو الجواز الشرعي تتضمنه وإن لم يُنص عليه ؛ لأن الإذن، أو الجواز مقيد - شرعاً - بعدم التفريط .

وبالمقارنة بين قاعدة << المتولد من مأذون فيه لا أثر له >> ، وبين القواعد الأخرى التي دلت على كون الحكم مفروضاً في حكم الضمان نجد أن صيغة <<المتولد من مأذون فيه ..>> أشمل، وأدق. فهي أشمل من حيث كونها دالة على سقوط الأثر المترتب، سواء كان ضماناً أم غيره فإن الضمان يراد به - غالباً - ما يتعلق بحقوق العباد ، وإن كان يصح إطلاق الضمان على ما يتعلق بحقوق الله تبارك وتعالى [٢] .

وهي أدق - عبارة - حيث أن عبارة " المتولد من مأذون فيه " تُشعر بأن هذا المتولد أو الحادث غير مأذون فيه أصلاً ، ولا يظهر هذا المعنى في قولهم : << الجواز الشرعي .. .>> بل إما أن يكون المراد بالمتصف بالجواز شرعاً هو الفعل الأصلي المأذون فيه ابتداءً،

---

(١) انظر : فتح الباري ١٢/ ٢٣٢ .

(٢) انظر : المغني ٥/ ١٣٣ .

وحينئذٍ لاكلام في عدم ترتب أثره عليه ، وإما أن يكون المراد به ما ينشأ عن الفعل الأصلي، وحينئذ يكون التعبير عن ذلك بأنه جائز شرعاً محل نظر ؛ لأنه لايجوز شرعاً الإقدام عليه ابتداءً ، وإنما يسقط أثره إذا وقع مرتباً على ما أذن فيه ، والله أعلم .

وقد ذكر ابن رجب قواعد أخرى تندرج تحت هذه القاعدة منها: قوله << من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه ، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه >> [(١)] ، وقوله << من أتلف نفساً أو أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان >> [(٢)] ، ويمكن اعتبارهما بمثابة القيدين لقاعدة <<الجواز الشرعي ينافي الضمان >> [(٣)] .

وكما هو ظاهر فإن كل واحدة من القاعدتين تضم شقين :

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٣٦ .

(٢) المرجع السابق ص ٣٧ .

(٣) كما تقدم فإن بين قاعدة << الجواز الشرعي ينافي الضمان >> ، وبين قاعدة << المتولد من مأذون فيه لا أثر له >> تقارب في المعنى من جهة ، ونوع من الفرق من جهة أخرى ؛ ولذا فإن الذي ظهر لي أن هاتين القاعدتين أقرب ==

الأول منهما يطابق القاعدة المذكورة ، والثاني منهما يقيدها فبالنسبة للقاعدة الأولى منهما نرى أن قول ابن رجب :<< من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه >> مطابق للقاعدةمن حيث عدم ترتب الضمان على ما يجوز فعله شرعاً ؛ لأنه - أي الصائل، وما في حكمه - قد اضطرَّ المكلَّفَ إلى ذلك الإتلاف فلذلك لم يضمنه ، وأما قوله : << وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه >>، فهو استثناء من القاعدة وقَيْد لها وذلك؛ لأن المكلف - هنا - قد دفع به عن نفسه مضرة من غير جهة المتلَف فَضَمِنَه (١) .

وبالنسبة للقاعدة الثانية فإن قوله << من أتلف نفساً، أو

(=) إلى كونهما مقيدتين لقاعدة << الجواز الشرعي ... >> من كونهما مقيدتين لقاعدة << المتولد ... >> ؛ لأن ما ذكر فيها من قبيل ما يجوز شرعاً لامن قبيل ما يتولد عن مأذون فيه أو جائز شرعاً . والله أعلم .

(١) انظر : الفروق ١٨٣/٤ ، والاستغناء في الفروق والاستثناء ٥٨٩/٢ ، والذي يظهر من كلام الفقهاء -في بعض مسائل هذه القاعدة- أن جمهورهم يرى التقييد بها، حيث ذكر عدد من الفقهاء أن المحرِم إذا قتل صائلاً خشي منه الهلاك أو نحوه، فإنه لافدية عليه ، وإذا قتل الصيد مضطراً إلى أكله جاز له ذلك وعليه الفدية ، ولم يفرق الشافعية بين الصورتين في عدم لزوم الفدية . انظر : الهداية ١٨٧/١ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٣٦٦/٢ - ٣٦٧ ، والمجموع ٣١٠/٧ ، والمغني ٣٦٩/٥ .

أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه >>، مطابق للقاعدة من حيث عدم ترتيب الضمان على ما جاز فعله شرعاً ؛ لأن الإضطرار يبيح له ذلك ، وأما قوله : << وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان >> ، فهو استثناء من القاعدة ؛ لأن المتلِف في هذه الحالة ليس مضطراً بنفسه [١] ، ويمكنه أن يدفع تلك المفسدة من جهة غيره والضمان إنما يسقط عن المضطر نفسه (على ما تقدم

(٢) انظر : المغني ٣٩٤/٤ ، والذي يظهر من كلام بعض الفقهاء أن التقييد بهذه القاعدة ليس محل اتفاق، حيث اتفقوا على أنه لافدية على الحامل والمرضع إذا أفطرتا خوفاً على نفسيهما ، واختلفوا فيما إذا أفطرتا خوفاً على ولديهما فذهب الحنفية إلى أنه لافدية عليها - أي مع أن النفع متعلق بغيرهما ، وذهب المالكية - في المشهور عنهم - إلى أن الفدية على المرضع التي تخاف على ولدها دون الحامل ، وذهب الشافعية - في إحدى الروايات وهي التي صححها الشيرازي - إلى أنهما إن خافتا على ولديهما لزمتهما الفدية ، وهو كذلك مشهور مذهب الحنابلة . وهم بهذا يعملون بهذا القيد ؛ لأن المضرة التي دفعتها الحاملُ والمرضعُ - على رأي الشافعية والحنابلة - والتي دفعتها المرضع فقط - على رأي المالكية - تعلقت بغيرها فلزمتهما الفدية التي هي نوع من الضمان ، والله أعلم . انظر : الهداية ١٣٧/١ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢٦١/٢ ، والمهذب ١٧٨/١ ، والمغني ٣٩٤/٤ .

بيانه في القاعدة الأخرى السابقة) .

الأدلة :

يدل لهذه القاعدة :

١ - ما روى عمران بن حصين - رضي الله عنه - (أن رجلاً عض يد رَجُل، فنزع يده من فمه، فوقعت ثنيتاه، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقال : « يعضُّ أحَدُكم أخاه كما يعض الفحل. لادية له »)[1]

ووجه الاستدلال منه أن الرجل الذي نزع يده قد فعل شيئاً مأذوناً فيه، فترتب على ذلك الفعل ضرر أهدره الشارع .

قال الحافظ ابن حجر : " وفيه دفع الصائل، وأنه إذا لم يمكن الخلاص منه إلا بجناية على نفسه، أو على بعض أعضائه ففعل ذلك به، كان هدراً "[2] .

٢ - الإجماع على أنه من شهر على آخر سلاحاً؛ ليقتله؛ فدفع عن نفسه؛ فقَتَل الشاهرَ أنه لاشيء عليه[3] .

---

(١) أخرجه البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٢٢٩/١٢ (الديات / إذا عض رجلاً فوقعت ثناياه) .

(٢) فتح الباري ٢٣٣/١٢ .

(٣) نقل هذا الإجماع ، واستدل به ابن حجر في: الفتح ٢٣٢/١٢ .

٣ - كما يمكن الاستدلال على القاعدة بالأثر المروي عن عمر، وعلي -رضي الله عنهما- (أنهما قالا - في الذي يموت في القصاص -: لادية له)[١] .

٤ - أن المكلَّف قد أقدم على ما هو مباح له مأذون له فيه، فلا يضمن ما ترتب عليه، ولاتلحقه تَبِعَتُه[٢] .

العمل بالقاعدة :

تقدم أنه قد ذكر هذه القاعدة بلفظها أو بمعناها عدد من فقهاء المذاهب الأربعة[٣]، ويمكن التعرف على مدى عمل الفقهاء بهذه القاعدة من خلال النظر في حكم بعض المسائل الجزئية، فقد نقل النووي عن كثير من الفقهاء ، أو الأكثرين منهم أنه لاضمان على المجني عليه في مثل قصة حديث عمران بن حصين المتقدم[٤] ،

---

(١) رواه البيهقي ، وروي عن علي رضي الله عنه - أيضاً - قوله : (من مات في حد فإنما قتله الحد فلا عقل له. مات في حد من حدود الله) .
السنن الكبرى ٦٨/٨ (الديات / الجل يموت في قصاص الجرح) ، وانظر: تلخيص الحبير ٢٠/٤ .

(٢) انظر : المغني ٥٦١/١١ ، والهداية ٥١٧/٤-٥١٨ .

(٣) راجع ما تقدم في ص ٤١٣ .

(٤) انظر : شرح صحيح مسلم ١٦٠/١١ .

ونسبه ابن حجر إلى الجمهور [١] ، وروي عن الإمام مالك أن عليه الضمان، وعلل بعضهم ذلك بأن الحديث لم يبلغه [٢] ، وصرح ابن جزي -من المالكية- ، والشيرازي -من الشافعية- ، وابن قدامة -من الحنابلة- بأنه لاضمان على من اقتص في الطرَف فسرى ذلك إلى نفس المقتص منه فمات[٣] ، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية ، أما الإمام أبو حنيفة فقد نُقل عنه القول بأن عليه الدية ويسقط القصاص للشبهة ، وعلل ذلك بأنه قَتْلٌ بغير حق، وبأن المجني عليه غير ملزم بالقصاص. بل هو مندوب إلى العفو ، أما الإمام، أو من يأمره الإمام فإنه لايضمن ؛ لأنه مكلف بالفعل ، ومعنى هذا أنه يَقْصُر حكم هذه القاعدة على ما إذا كان المأذون فيه واجباً . أما المباح فيتقيد بوصف السلامة [٤] .

من فروع القاعدة :

١ - ما سبق ذكره من أن من اقتص من آخر في طَرَف، فسرى

---

(١) انظر : فتح الباري ٢٣٣/١١ .

(٢) انظر : شرح صحيح مسلم ١٦٠/١١ ، وفتح الباري ٢٣٣/١١ .

(٣) انظر : القوانين الفقهية ص ٣٠١ - ٣٠٢ ، والمهذب ١٨٨/٢ ، والمغني ٥٦١/١١ .

(٤) انظر : الهداية ٥١٧/٤-٥١٨ ، وانظر في بيان مأخذهم في هذا : الأشباه والنظائر للسبكي ٢٩٧/٢ .

ذلك إلى نفس المقتصِّ منه، فمات، فلا ضمان عليه عند الجمهور .

٢ - ما لو تطيب الإنسان قبل الإحرام، فسرى الطيب إلى موضع آخر بعد الإحرام.[١]

٣ - ما لو سبق ماء المضمضة أو الاستنشاق إلى جوفه، وهو صائم دون مبالغة فإنه لا يفطر عند الشافعية والحنابلة - وهو مقتضى القاعدة - وذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يفطر .[٢]

وجه التيسير :

أن الشارع أسقط عن المكلف ضمان ما تلف بسبب فعل ما أُذِن له فيه مع أن الأصل ضمان المتلفات ، وأسقط عنه إثم وجزاء ما حصل منه مرتباً على فعل ما أُذِن له فيه مع أنه لو فعله -ابتداءً- لترتب عليه أثره من ضمان ونحوه ؛ وذلك تيسيراً من الله -تعالى- على عباده ؛ إذ لو كلفهم بتبعة هذه الأمور لوقع الناس في حرج من فعل ما أباحه الشارع خشية عاقبته[٣] ، والله أعلم .

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار ٢/٥٤٤ ، وشرح الخرشي ٢/٣٥٢ ، والمجموع ٧/١٩٦ ، والمغني ٥/٨٠ .

(٢) انظر: حاشية رد المحتار ٢/٢٠١ ، والقوانين الفقهية ص ١٠٤ ، والمهذب ١/١٨٣ ، والمغني ٤/٣٦٥ .

(٣) انظر : المدخل الفقهي ٢/١٠٣٢ .

(القاعدة الثانية والثلاثون)

المشقة تجلب التيسير .

هذه القاعدة من القواعد الكبرى التي عليها مدار الفقه .

قال السيوطي وابن نجيم : قال العلماء : تتخرّج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته [١] ، وقد ذكرتها أكثر كتب القواعد بهذا اللفظ، أو بما يؤدي معناه [٢] ، وقال السبكي : إن الخطابي عزا هذه العبارة إلى الإمام الشافعي عند كلامه على الذباب يقع في الماء [٣] .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧ ،٧٦-٧٧ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨ ،٧٥ .

(٢) انظر المرجعين المتقدمين ، والفروق ١١٨/١ ، والقواعد للمقري ٤٣٢/٢ ، والمجموع المذهب (رسالة) ١/ ٣٤٠ ، والأشباه والنظائر للسبكي ٤٨/١ ، والمنثور ١٦٩/٣ ، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٩٥/١ ، ٢٧٩ ، ٢/ ٤١٠ ، والمجلة مع شرحها لسليم رستم ٢٧/١ ، ورسالة القواعد الفقهية لابن سعدي ص ١٩ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ٤٨/١-٤٩ ، وراجع قاعدة << إذا ضاق الأمر اتسع >> ص١١٥- ١٢٥.

وقد أُلِّف فيها كتب مستقلة [١] .

ويندرج تحت هذه القاعدة الكبرى عدد من القواعد منها ما هو بمعناها - أو مقارب لها - كقاعدة << الضرورات تبيح المحظورات>> ، وقاعدة << إذا ضاق الأمر اتسع >>، ومنها ما هو مقيد لها كقاعدة << الضرورة تقدر بقدرها >> ، وقاعدة <<الاضطرار لايُبطِل حق الغير >>، ونحوهما [٢] .

وذكر الندوي أنها قاعدة فقهية أصولية [٣] .

معاني المفردات :

تجلب : الجلب - لغة - وهو سَوْقُ الشيء من موضعه [٤] .

---

(١) منها كتاب بعنوان " المشقة تجلب التيسير دراسة نظرية وتطبيقية " من تأليف د. صالح بن سليمان اليوسف ، وعدة مؤلفات بعنوان رفع الحرج منها : " رفع الحرج في الشريعة الإسلامية . ضوابطه وتطبيقاته " للدكتور صالح بن عبد الله بن حميد ، و " رفع الحرج في الشريعة الإسلامية " للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين .

(٢) انظر - في ذلك - : كتاب المشقة تجلب التيسير ص ٣٧١-٣٩٦ ، والقواعد الفقهية للندوي ص٢٧١ ، والوجيزص ١٦٢ .

(٣) انظر : القواعد الفقهية ص ٢٦٥ .

(٤) انظر : القاموس المحيط ٤٧/١ (جلب) .

والمراد أن حصول المشقة سبب للتيسير .

المعنى الإجمالي :

لقد شرع الله سبحانه لعباده الشرائع وتعبدهم بأوامر ونواهٍ. وهذه الأوامر والنواهي تكليفات لاتخلو عن مشقة ؛ إذ النفوس مجبولة على حب الانعتاق من كل قيد ولذا قال الرسول ﷺ :« حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات »[١] ؛ وذلك أنه ليس في الدنيا مصلحة محضة، وليس ذلك في التكاليف فحسب. بل حتى في الأمور الطبيعية الجِبِلِّيَّة التي يفعلها الإنسان بطبيعته ويُقدم عليها برغبته دون أمر أو نهي[٢] .

وهذه التكاليف - وإن كانت لاتخلو عن هذا القدر المحتمل من المشقة - فهي مبنية أصلاً على التيسير ومراعاة حال المكلفين من الضعف وهي لصالحهم عاجلاً وآجلاً ، وهذا التيسير يشترك فيه جميع المكلفين ، ومع ذلك فإذا لحق بعض المكلفين أو غلب على ظنه

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٣ .

(٢) قال الشاطبي : إن المصالح والمفاسد باعتبار تعلق الشرع بها مصالح محضة، أو مفاسد محضة وذلك باعتبار الغالب، فما غلبت مصلحتُه مفسدتَه فهو مصلحة، وما غلبت مفسدتُه مصلحتَه فهو مفسدة . انظر : الموافقات ٢/ ٢٥-٣٠ .

أن يلحقه بسبب فعل شيء من هذه التكاليف حرج زائد عن المحتمل والمقدور عليه -عادة- فإن الشرع المطهر يراعي خصوصية تلك الحالة، ويخفف عن المكلف بما يناسب حاله من إسقاط، أو تقليل، أو تخفيف، أو غيرها من أنواع التيسير [١]. كما في التيسير على المريض والمسافر ونحوهما . وهذا من كمال هذا الشرع ليناسب كل حال [٢] .

الأدلة :

لما كانت هذه القاعدة تشمل التيسير الأصلي ، والتيسير الطارئ - على ما تقدم بيانه - لزم أن يُستدل للنوعين ، والأدلة على النوعين من الكتاب والسنة لاتكاد تنحصر كثرة ، فمما يدل على أن الشرع كله ميسرٌ أصلاً وابتداءً :

١ - قوله -تعالى- : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الـيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ العُسْرَ.. ﴾ [٣] .

---

(١) انظر أنواع التخفيف في: المجموع المذهب (رسالة) ١/ ٣٥٠ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣ ، ورفع الحرج لابن حميد ص ١٦١ - ١٦٥ .

(٢) انظر : الموافقات ٢/٦-٧ ، ١٢٢ ،١٦٣-١٦٧ ، وشرح المجلة لسليم رستم ١/٢٧ ، والقواعد والأصول الجامعة ص ١٨ - ٢٠ ، والوجيز ص ١٦٥ .

(٣) البقرة (١٨٥) ، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦ ، ولابن نجيم ص ٧٥ ، والجامع لأحكام القرآن ٢/ ٣٠١ .

٢ - قول الله -عز وجل- : ﴿ .. وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ... ﴾ [١] .

٣ - حديث : « إن هذا الدين يسر، ولن يشادّ الدين أحد إلا غلبه فسددوا ، وقاربوا ، وأبشروا ، واستعينوا بالغَدوَة [٢] والروحَة [٣] وشيء من الدُّلْجَة [٤] » [٥] .

٤ - ما روته أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- قالت: (ما خُيِّر رسول الله ﷺ بين أمرين قط إلا أخذ أيسرهما مالم يكن

---

(١) الحج (٧٨) ، وانظر المرجعين السابقين ، والجامع لأحكام القرآن ١٢/ ١٠٠.

(٢) الغدوة - كما قال الجوهري - ما بين صلاة الغداة وطلوع الشمس ، وقال ابن حجر : الغَدوة سَيرُ أول النهار . انظر : الصحاح ٦/ ٢٤٤٤ (غدا) ، وفتح الباري ١/ ١١٨ .

(٣) الروحة من الرواح وهو اسم للوقت من زوال الشمس إلى الليل ، وراح يروح نقيض غدا يغدو ، وقال ابن حجر : الرَّوحة السير بعد الزوال .
انظر : الصحاح ١/ ٣٦٨ (روح) ، وفتح الباري ١/ ١١٨ .

(٤) الدُّلْجة هي السير آخر الليل ، أو سير الليل كله . انظر: الصحاح ١/ ٣١٥ (دلج) ، وفتح الباري ١/ ١١٨ .

(٥) أخرجه البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ١/ ١١٦ (الإيمان / الدين يسر) .

مأثماً ...) الحديث [١] .

وهذه الأدلة مع دلالتها على أن مبنى الشرع على التيسير ابتداءً وأصلاً، فهي تدل بعموم نفي الحرج والعسر فيها على التخفيف والتيسير الطارئ لعذر، أو لمشقة عارضة [٢].

ومما يدل على هذا النوع - أعني التخفيف للعذر الطارئ - خاصة مع دلالته - في الجملة - على يسر الشريعة ما يلي : -

١ - قول الله - تعالى - : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاتَقْرَبُوا الصَّلاةَ وأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلا جُنُباً إلا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الغَائِطِ أَوْ لامَسْتُم النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُم وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَفُواً غَفُوراً ﴾ [٣].

قال الإمام القرطبي : " نزلت في عبد الرحمن بن عوف أصابته جنابة وهو جريح فَرُخِّص له في أن يتيمم ، ثم صارت الآية عامة في

---

(١) متفق عليه ، واللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٥٤١/١٠ (الأدب / قول النبي ﷺ يسروا ولاتعسروا) ، وصحيح مسلم مع النووي ٨٣/١٥ (الفضائل / مباعدته ﷺ للآثام واختياره من المباح أسهله) .

(٢) انظر : القواعد الفقهية للندوي ص ٢٦٥ - ٢٧٠ .

(٣) النساء (٤٣) .

جميع الناس » [١] .

٢- ومثلها قوله -تعالى-: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ .. الآية ﴾ [٢] .

ففي هاتين الآيتين شرع الله تعالى لعباده التيمم بالتراب بدلاً عن الطهارة بالماء إذا وُجدت المشقة المقتضية لذلك وهي عدم وجود الماء وعدم الوجود يراد به عدم الوجود حقيقة أي فقد الماء ، وعدم الوجود حكماً بمعنى عدم القدرة على استعماله [٣] .

٣ - قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا .. ﴾ [٤] .

قال القرطبي : " لما أمر الله تعالى بالقيام له في الصلاة بحال قنوت وهو الوقار والسكينة وهدوء الجوارح وهذا على الحالة الغالبة

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٥/٢١٤ .

(٢) المائدة (٦) .

(٣) انظر : أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٤٥ ، ٤٤٩ .

(٤) البقرة (٢٣٩) .

من الأمن والطمأنينة، ذكر حالة الخوف الطارئة أحياناً، وبيَّن أن هذه العبادة لاتسقط عن العبد في حال ، ورخص لعبيده في الصلاة رجالاً على الأقدام وركباناً على الخيل والإبل ونحوها إيماءً وإشارة بالرأس حيثما توجه ، هذا قول العلماء "[١] .

٤ - من السنة ما رواه عمران بن الحصين -رضي الله عنه- قال : (كانت بي بواسير [٢] فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال : « صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً ،فإن لم تستطع فعلى جنب »)[٣] ،ودلالة هذا الحديث على أن سبب التخفيف والتيسير هو المشقة الطارئة واضحة جلية فكلما زادت المشقة كان الحكم أيسر[٤] .

٥ - ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - : (أنه أذن بالصلاة في ليلة ذات برد وريح ، ثم قال : ألا صلوا في الرحال ، ثم قال : إن رسول الله ﷺ كان يأمر المؤذن - إذا كانت ليلة ذات برد ومطر - ويقول : ألا صلوا في الرحال)[٥] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/٢٢٣ .

(٢) راجع في معناها ص ١٢٣ / ح .

(٣) تقدم تخريجه ص ١٢٣ .

(٤) انظر : فتح الباري ٢/٦٨٤ .

(٥) أخرجه البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٢/١٨٤ (الأذان / ==

٦ - ومما يدل على نوعي التيسير من جهة العقل أن الله تعالى نص على أنه ما جعل علينا في الدين من حرج، فلو كان غير ذلك لكان متناقضاً ، وأن مقصود التكليف هو تَبيُّنُ المطيع من العاصي وتمييز المذعن لأمر الله -تعالى- بطاعته -سبحانه- من المستنكف عنها وليس المقصود التعجيز والإعنات [١] كما قال -تعالى- : ﴿ وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ حَتَّى نَعْلَمَ الْمُجَاهِدِينَ مِنْكُمْ وَالصَّابِرِينَ وَنَبْلُوَاْ أَخْبَارَكُم ﴾ [٢]، فإذا وجد من العبد العزم على فعل العبادة على وجهها، وكان ذلك يشق عليه المشقة المعتبرة في التخفيف، فإن التيسير حينئذ يناسب المقصود الأصلي وهو تمييز المطيع من العاصي؛ لحصول التمييز بالتعبد فلا يكلف بما يشق عليه [٣] وقد قال ﷺ - وقد كان في غزاة - :« إن أقواماً بالمدينة خلفنا ما

(=) الرخصة في المطر والعلة أن يصلي في رحله) ، وفي بعض روايات هذا الحديث ما يدل على اختصاص ذلك بالسفر . قال ابن حجر : « وقد أخذ الجمهور بالرواية المطلقة » . انظر : فتح الباري ٢/١٣٤ .

(١) انظر : الموافقات ٢/١٢١ - ١٢٢ .

(٢) محمد [ﷺ] (٣١) .

(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن ١٦/٢٥٣ .

سلكنا شِعْباً ولا وادياً إلا وهم معنا فيه حبسهم العذر) [١] .قال الحافظ ابن حجر : " العذر هو الوصف الطارئ على المكلف المناسب للتسهيل عليه "، وقال : " وفيه - أي في هذا الحديث - أن المرء يبلغ بنيته أجر العامل إذا منعه العذر من العمل " [٢] .

العمل بالقاعدة :

لقد دلت النصوص القاطعة على صحة هذه القاعدة [٣] ، واتفق العلماء على صحتها والعمل بها [٤] ، ويشهد لذلك أن كثيراً من كتب القواعد من المذاهب الأربعة نصت على ذكر القاعدة أو أَلْمَحَتْ إليها ، وكذلك المسائل المتضمنة للترخيص المبثوثة في كتب الفقه،

---

(١) أخرجه البخاري من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه ، وأخرجه مسلم بنحوه من حديث جابر رضي الله عنه ، صحيح البخاري مع الفتح ٥٥/٦ (الجهاد / من حبسه العذر عن الغزو) .

(٢) انظر : فتح الباري ٥٥/٦ - ٥٦ ، وانظر - لمزيد من الأدلة على هذه القاعدة - كتاب المشقّة تجلب التيسير ص ٦٢ - ١٠٣ .

(٣) انظر : الموافقات ٣٤٠/١ ، ١٢٢/٢ ، والمشقة تجلب التيسير ص ١٠٣ .

(٤) انظر: المرجعين السابقين ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ونظرية الضرورة ص ٤١ .

وما نقل عن عدد من التابعين والأئمة من الأقوال في ذلك [١] .

من فروع القاعدة :

تقدم عدد من القواعد المندرجة تحتها فتكون فروع تلك القواعد فروعاً لهذه القاعدة، وهكذا كل الرخص الشرعية فإنها مِن فروع هذه القاعدة .

وجه التيسير :

التيسير في هذه القاعدة أظهر من أن يحتاج إلى بيان [٢] .

(١) انظر : كتاب المشقة تجلب التيسير ص ١٠٠ - ١٠٢ .

(٢) انظر - في هذا -: الموافقات ٢/١٦٣ - ١٦٧ .

(القاعدة الثالثة والثلاثون)

معظم الشيء يقوم مقام كله

أورد هذه القاعدة بهذا اللفظ الزركشي [١]،وأورد -هو وغيره- قواعد أخرى تشترك مع هذه القاعدة في بعض معناها كقولهم : << ماقارب الشيء أعطي حكمَهُ ، أو هل يعطى حكمه >> ، وقولهم: << الأقل يتبع الأكثر >> [٢] ، وقد أشار بعض الفقهاء إلى معناها تعليلاً [٣] ، ونبّه القرافي على معناها بقوله : " إذا ذهب جُلُّ منفعة العين فعندنا يضمن الجميع [٤] " .

---

(١) المنثور ١٨٣/٣ ، وانظر مختصره للشعراني (رسالة) ٧٠٧/٢ .

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٣٣٣/١ ، والقواعد للمقري ٥١٠/٢ والأشباه والنظائر للسبكي ٩٨/١ ، ٢٧٥ ، والمنثور ١٤٤/٣ ، وإيضاح المسالك ص ١٧٠، ومختصر قواعد الزركشي للشعراني (رسالة) ٦٦٢/٢، والإسعاف بالطلب ص ٣٦ .

(٣) انظر - على سبيل المثال - : كتاب « الأصل» ١/ ٨٩-٩٠ ، والمغني ٣٤١/٤ ، والقواعد والفوائد الأصولية ص ٩٦-٩٧، وانظر القواعد الفقهية للندوي ص ٣٤٣- ٣٤٥ .

(٤) انظر: الفروق ٣٠/٤ .

وساق ابن الوكيل [١] فائدة نصها: " إعطاء كل العبادة حكم بعضها، في صور "، وهي في معنى هذه القاعدة المذكورة وذلك؛ لأن مراده بها ما إذا كانت العبادة بحيث يمكن أن يُفْعل بعضها على وجه فيه ثواب، وبعضها على وجه لا ثواب فيه - من حيث الأصل- وذلك كالأضحية يأكل صاحبها بعضها، ويتصدق ببعض فهل يثاب على الكل أم على ما تصدق به ؟ ، وقد ذكر في حكم هذه الصورة وجهين :-

أحدهما أنه يحكم لكل العبادة - أي بجزئيها - بحكم بعضها الذي فيه الثواب، والآخر أن الثواب إنما هو على ذلك البعض دون غيره [٢].

المعنى الإجمالي :

المراد بهده القاعدة أن الشرع قد يجعل لأكثر الشيء حكمَ كلّه في بعض المسائل، فإذا أتى المكلف بأكثر العبادة في تلك الصور

(١) هو محمد بن عمر بن مكي بن المرحّل الشافعي، وشهرته (ابن الوكيل)، ولد سنة ٦٦٥ هـ، وتوفي سنة ٧١٦ هـ. من مؤلفاته [الأشباه والنظائر] وهو من أشهر كتبه، وكتاب [شرح الأحكام]. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٩/ ٢٥٣ - ٢٦٧، والدرر الكامنة ٤/ ٢٣٧ .

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ٢٧٣ .

كان له حكم من أدّاها تامة من حيث الثواب، وبراءة الذمة - في بعض الصور - ، وإذا أدّى أكثرها على وجه فيه زيادة فضل كان له أجر من أدّاها كلها على ذلك الوجه كمن أدرك ركعة مع الإمام تحصل له فضيلة صلاة الجماعة . وقُيّد هذا بما إذا لم يعارضه نص ، فلا تتأدّى الصلاة الرباعية مثلاً بثلاث ركعات؛ لوجود المعارض وهو النص على كونها أربع ركعات [١] ، ويمكن أن يقال : إن هذه القاعدة تجري في حالاتٍ منها :-

١- أن يدل على إعطاء الأكثر أو البعض حكمَ الكل - في شيء ما - دليلُ خاصٌ كما في إدراك الركعة والصلاة بإدراك الإمام قبل الرفع من الركوع حيث قال ﷺ: « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة » [٢] ، فقد أخذ جمهور العلماء منه أن من أدرك الركوع مع الإمام فقد أدرك الركعة فلايقضيها ، ويكون قد أدرك بها فضل صلاة الجماعة [٣] .

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٣٤٣ .

(٢) أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . صحيح البخاري مع الفتح ٦٨/٢ (مواقيت الصلاة / من أدرك من الصلاة ركعة) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٠٤/٥ (المساجد ومواضع الصلاة / من أدرك ركعة فقد أدرك الصلاة).

(٣) انظر: فتح الباري ٦٩/٢ ، وعون المعبود ١٠٢/٣ .

٢- أن يدل العرف الشرعي ، أو العرف العام على أن المراد بالعامّ البعض كما في قيام رمضان ونحوه .

قال النووي : إن قيام رمضان يحصل بصلاة التراويح [١] ، وقال ابن حجر - في بيان قيام رمضان - : والمراد من قيام الليل مايحصل به مطلق القيام [٢] ، وقال الشوكاني : وليس من شرطه استغراق جميع أوقات الليل [٣]. وأما تقييد حكم هذه القاعدة بكونه في أكثر الشيء أو معظمه فإنما هو - فيما يظهر لي - من باب النظر إلى الغالب وإلا فإن بعض الصور قد يقام فيها البعض مقام الكل وإن لم يكن ذلك البعض هوأكثرَ العمل [٤]، والله أعلم .

الأدلة :

يستدل لهذه القاعدة بما يلي :

أولاً - النصوص الواردة في إقامة الأكثر أو البعض مقام

---

(١) انظر: شرح صحيح مسلم ٣٩/٦ .

(٢) انظر: فتح الباري ٢٩٥/٤ .

(٣) انظر: نيل الأوطار ٦٠/٣ .

(٤) وذلك كإدراك فضيلة الجماعة بإدراك ركعة مع الإمام وإدراك وقت الصلاة، واعتبارها أداءً بإدراك ركعة منها في الوقت . انظر: مختصر قواعد الزركشي (رسالة) ٧٠٧/٢ .

الكل في بعض الصور

كقوله ﷺ: « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة »[١].

وكقوله ﷺ :« من أدرك من الصبح ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر » .[٢]

قال النووي - في شأن هذين الحديثين - : " أجمع المسلمون أن هذا ليس على ظاهره وأنه لايكون بالركعة مدركاً لكل الصلاة وتكفيه وتحصل براءته من الصلاة بهذه الركعة. بل هو مُتَأَوَّل، وفيه إضمار تقديره فقد أدرك حكم الصلاة ، أو وجوبها ، أو فضلها[٣]" ، وقال ابن حجر : " فيه إضمار تقديره فقد أدرك وقت الصلاة ، أو حكم الصلاة ، أو نحو ذلك[٤] " .

(١) تقدم تخريجه قريباً .

(٢) أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه واللفظ للبخاري .
صحيح البخاري مع الفتح ٢/ ٦٧ (مواقيت الصلاة ، من أدرك من الفجر ركعة) ، وصحيح مسلم مع النووي٥/ ١٠٤ (المساجد ومواضع الصلاة ، من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة) .

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٥/ ١٠٥ .

(٤) فتح الباري ٢/ ٦٩ .

وحديث: « ... إن الرجل إذا صلى مع الإمام حتّى ينصرف حُسب له قيام الليلة... »[1] فإن هذه الأحاديث ونحوها تدل على أن من أصول الشريعة قيام بعض العبادة مقام كلها وإن لم يكن هذا مطّرداً في كل عمل[2].

ثانياً - حديث: « إنما بقاؤكم فيما سلف قبلكم من الأمم كما بين صلاة العصر إلى غروب الشمس، أُوتي أهل التوراة التوراةَ فعملوا بها حتى إذا انتصف النهار عجزوا فأُعطوا قيراطاً قيراطاً ،

(٣) أخرجه أصحاب السنن من حديث أبي ذر -رضي الله عنه- بألفاظ متقاربة، وقال الترمذي: « هذا حديث حسن صحيح ». سنن أبي داود مع عون المعبود ١٧٤/٤ (شهر رمضان / قيام شهر رمضان) ، وسنن الترمذي مع التحفة ٣/ ٥٢٠ - ٥٢١ (الصوم / قيام شهر رمضان)، وسنن النسائي مع شرح السيوطي ٨٣/٣ - ٨٤ (السهو / ثواب من صلى مع الإمام حتى ينصرف) ، وسنن ابن ماجة ١/ ٤٢٠ (إقامة الصلاة / قيام شهر رمضان).

(٤) يصح هذا الاستدلال سواءً قيل : إن المراد بالصلاة صلاة الفرض - أي العشاء كما قال بعضهم - أو قيل : إن المراد صلاة التراويح كما قاله آخرون ، ولعل القول الأخير أقوى ؛ لأن الحديث في شأن صلاة التطوع والاستزادة منها . انظر: بذل المجهود في حل أبي داوود ١٥٦/٧ ، وتحفة الأحوذي ٥٢١/٣ .

ثم أُوتي أهل الإنجيلِ الإنجيلَ ، فعملوا إلى صلاة العصر ثم عجزوا فأعطوا قيراطاً قيراطاً ، ثم أوتينا القرآن فعملنا إلى غروب الشمس فأعطينا قيراطين قيراطين . فقال أهل الكتابين : أيْ ربَّنا أعطيتَ هؤلاء قيراطين قيراطين ، وأعطيتنا قيراطاً قيراطاً ونحن كنا أكثر عملاً . قال الله -عز وجل- : هل ظلمتكم من أجركم من شيء ؟ قالوا: لا . قال فهو فضلي أوتيه من أشاء »[١] .

- وحديث :« مثل المسلمين واليهود والنصارى كمثل رجل استأجر قوماً يعملون له عملاً إلى الليل فعملوا إلى نصف النهار . فقالوا : لا حاجة لنا إلى أجرك، فاستأجر آخرين فقال : أكملوا بقية يومكم ولكم الذي شرطت فعملوا حتى إذا كان حين صلاة العصر قالوا : لك ما عملنا ، فاستأجر قوماً فعملوا بقية يومهم حتى غابت الشمس واستكملوا أجر الفريقين »[٢]، فقد أورد الإمام البخاري

---

(١) أخرجه الإمام البخاري من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما . صحيح البخاري مع الفتح ٤٦/٢ (مواقيت الصلاة / من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب) .

(٢) أخرجه البخاري من حديث أبي موسى رضي الله عنه . صحيح البخاري مع الفتح ٤٦/٢ (مواقيت الصلاة / من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب).

هذين الحديثين في باب (من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب)، ونقل ابن حجر عن بعض العلماء أن وجه إيراد الإمام البخاري لهذين الحديثين في هذه الترجمة، الدلالة على أنه قد يُستَحق بعمل البعضِ أجرُ الكل مثل الذي أُعطي من العصر إلى الليل أجر النهار كله فهو نظير من يُعْطى أجرَ الصلاة كلّها ولو لم يدرك إلا ركعة - أي في وقت الصلاة [(١)] -

ثالثاً : يضاف إلى ماسبق العرف اللغوي فكثيراً مايطلق الكل - في اللغة - ويراد به البعض أو الأكثر [(٢)] .

العمل بالقاعدة :

هذه القاعدة معمول بها في المذاهب الأربعة، فمن الفقهاء من نص على تقعيدها وقد تقدم ذكر بعض ذلك ، ومنهم من علّل بها في بعض المواضع من ذلك قول محمد بن الحسن للإمام أبي حنيفه : أرأيت رجلاً توضأ ومسح على خُفَّيْه مرة واحدة بإصبع أو بإصبعين؟ قال : لا يجزيه . قلت : أرأيت إن مسح بثلاثة أصابع أو أكثر من ذلك ؟ قال : يُجزيه . قلت : من أين اختلفا ؟ قال : إذا مسح

(١) انظر: فتح الباري ٢/٤٧ .

(٢) انظر: الإيضاح في علوم البلاغة ٢/٣٩٩ .

بالأكثر من أصابعه أجزأه ذلك [١]، وقال ابن اللحام الحنبلي : الأكل مِنْ مالِ مَنْ مالُه حرام هل يجوز أم لا ؟ في المسألة أربعة أقوال : أحدها : التحريم مطلقاً ، والثاني : إن زاد الحرام على الثلث حَرُمَ الكل .، والثالث : إن كان الأكثر الحرام حَرُمَ وإلا فلا ؛ إقامةً للأكثر مقام الكل [٢].....

من فروع القاعدة :

١ - إدراك الركعة مع الإمام بإدراك الركوع معه .[٣]

٢ - قيام جزء من الليل في شهر رمضان قائم مقام قيام الليل.[٤]

٣ - إذا أتلف أكثر العضو ، أو أذهب منفعته لزمته دية العضو كاملة إذا كان مما يوجب الدية (على تفصيل في ذلك).[٥]

---

(١) انظر: كتاب الأصل ١/٨٩ - ٩٠ .

(٢) انظر: القواعد والفوائد الأصولية ص ٩٦ -٩٧ .

(٣) انظر: حاشية رد المحتار ١/٥٩٤ ، والقوانين الفقهية ص ٦٥ ، والتنبيه ص ٣٨ ، والمغني ٢/١٨٢ .

(٤) انظر المسألة في: حاشية رد المحتار ٢/٢٥ ، وشرح الخرشي ١/٨ - ٩ ، والمهذب ١/٨٤ ، والمغني ٢/٦٠١ ، وراجع ص ٢٩٠ .

(٥) انظر التفصيل في: الهداية ٤/٥٢٤ ، شرح الخرشي ٨/١٩ ، والمهذب ٢/٢٠٠ ، المغني ١٢/١٤٠ .

وجه التيسير :

يظهر وجه التيسير في هذه القاعدة عند تطبيقها على العبادات حيث يعطي الله تعالى - بفضله - الأجر على كل العمل وإن كان المؤدَّى بعضَه كما تقدم في شرح القاعدة [١] .

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٣٤٣ .

(القاعدة الرابعة والثلاثون)

من أطلق لفظاً لايعرف معناه لم يؤاخذ بمقتضاه

ذكر هذه القاعدة بهذا النص العز بن عبد السلام [١] ، وعدّ السيوطي من شروط النيّة العلم بالمنوي ، ثم قال : ومن فروع هذا الشرط ما لونطق بكلمة الطلاق بلغةٍ لا يعرفها وقال : قصدت بها معناها بالعربية فإنه لا يقع الطلاق في الأصح ، وعلّل ذلك بأن «مالا يُعْلَم لا يصح قصده» [٢] ، وأشار إلى معنى هذه القاعدة ابن رجب حيث قسم الألفاظ إلى ما يعتبر فيه اللفظ والمعنى ، وما يعتبر فيه المعنى دون اللفظ ، وما يعتبر فيه اللفظ عند القدرة عليه[٣] ، وأشار بعض الفقهاء إلى هذا المعنى تعليلاً [٤] ، ومما يشير إلى معنى هذه القاعدة ماقرره بعض الفقهاء من أن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ عند اختلافهما [٥] .

(١) قواعد الأحكام ٢/ ١٢٠ .

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧ ، والمغني ١٠/ ٣٧٣ .

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٣ .

(٤) انظر: شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٤/ ٣٣ ، والمغني ١٠/ ٣٧٣ .

(٥) قطع بعض الفقهاء بهذا ، وجعل بعضهم الحكم متردداً بين اعتبار ==

معاني المفردات :

أطلق : الإطلاق ضد التقييد . يقال : أطلقت الأسير أي خلّيته، وأطلقت الناقة من عقالها [1] ، والمراد أنه تكلم .

لفظاً : أي كلاماً . يقال : لفظْتُ بالكلام وتلفّظت به أي تكلمت به [2] ، وهو في اصطلاح النحويين: جنس يشمل الكلام والكلِمة ، والكَلِمَ ويشمل المستعمل والمهمل [3] .

(=) المعنى واعتبار اللفظ مختلفاً باختلاف الفروع . انظر: القواعد لابن رجب ص ٤٩ ، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ١/٢٥٣ ، ٢/٤٥٧ والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٧ ، وكتاب (القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله) ص ٢٠٣ - ٢٠٤ .

(١) الصحاح ٤/١٥١٨ (طلق)

(٢) انظر الصحاح ٣/١١٧٨ (لفظ) .

(٣) فالكلام ما أفاد فائدة يحسن السكوت عليها .

والكلمة هي اللفظ الموضوع لمعنى مفرد .

والكلم ما تركب من ثلاث كلمات فأكثر، أفاد فائدة يحسن السكوت عليها، أو لم يُفِد .

والمستعمل ماله معنى، والمهمل مالا معنى له . انظر: شرح ابن عقيل ١/١٤ - ١٦ .

مقتضاه : مقتضى اللفظ هو مايدل عليه . جاء في المصباح المنير: اقتضيتُ منه حقي : أخذتُ ، واقتضى الأمرُ الوجوبَ أي دلّ عليه . وأصله من القضاء وهو الحكم [(١)] ، وهو عند الأصوليين ما تتوقف استقامة الكلام ، أو صحته العقلية أو الشرعية على تقديره [(٢)] .

المعنى الإجمالي :

معنى القاعدة أن من تكلم بلفظ وهو لايعرف معناه فإنه لا يؤاخذ به ، ولا تترتب آثار ذلك اللفظ عليه، سواء كان هذا اللفظ دالاً على عقد - من نكاح أو غيره - أم كان دالاً على طلاق ، أم كان دالاً على غير ذلك ؛ لأنه لم يَقْصِد المعنى ؛ إذ قَصْدُ معنى اللفظ متوقف على معرفته ، ومالم يُعْلَم معناه لم يصح قصده [(٣)] .

وإذا كان العلماء قد جعلوا علّة هذه القاعدة أن المتكلم لم يقصد المعنى فإن لفظ القاعدة يكون أشمل لو قيل : «من لم يَقْصِد معنى اللفظ لم يؤاخذ بمقتضاه »؛ ليشمل حكمُ القاعدةِ المكرَهَ فإنه غير

---

(١) انظر: مقاييس اللغة ٩٩/٥ ، والمصباح المنير ص ١٩٣ (قضى) .

(٢) انظر: تيسير التحرير ٢٤١/١ ، وإرشاد الفحول ص ١٣١ ، والتعريفات ص ٢٢٦ .

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧ .

مؤاخذ بمقتضى ما يتلفظ به - وإن علم معناه - ؛ لأنه لم يقصد، فعدم قصد معنى اللفظ يكون بسبب عدم العلم بالمعنى ، أو بسبب الإكراه على اللفظ[١]. لكن الذي يبدو أن اختيار عبارة (.. لا يعرف معناه ..) مرادبها إخراج الهازل؛ لأنه يعلم معنى ما يتلفظ به فهو مؤاخذ بما يتلفظ به ولو ادعى أنه لم يقصد معناه[٢]. ولم ينص الشيخ عز الدين على دخول المكرَه تحت حكم هذه القاعدة إلا أن تعليله بعدم القصد إلى المعنى[٣] دالّ على شمول حكم القاعدة له فالمكْرَه -وإن كان يعلم معنى ما يتلفظ به- فإن إكراهه على التلفظ بما لا يريد دليل ظاهر على عدم قصده معنى ذلك اللفظ، فيكون قصده إنما هو دفع الأذى عن نفسه فلا يترتب على اللفظ حكمه .

---

(١) انظر: أعلام الموقعين ٦٢/٣ .

(٢) تصرفات الهازل فيها تفصيل خلاصته أن نكاحه ، وطلاقه يقعان ويصحان منه عند الجمهور ، وأما البيع ونحوه من العقود فإنها لا تقع عند الحنفية ، وتقع عند باقي الأئمة .

انظر: حاشية رد المحتار ١٦/٣ ، ٥٠٧/٤ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٣٢/٤ ، ٨/٥ ، وروضة الطالبين ٣٣٦/٣ ، ٥٤/٨ والمغني ٣٠٨/٦ ، ٤٦٣/٩ ، ٣٧٢/١٠- ٣٧٣ .

(٣) انظر: قواعد الأحكام ١٢١/٢ .

الأدلة :

بنى العلماء هذه القاعدة على أن المتلفظ هنا لم يلتزم مقتضى اللفظ، ولم يقصده؛ لذا فإنه يصح الاستدلال لهذه القاعدة بما يلي:-

١- عموم قوله ﷺ :« إنما الأعمال بالنيات ... »[(١)] ، فالقول هو عمل اللسان[(٢)] .

٢- حديث :« ... لَلَّهُ أشد فرحاً بتوبة عبده حين يتوب إليه من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاةٍ فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه، فأيس منها، فأتى شجرة فاضطجع في ظلها قد أيس من راحلته فبينما هو كذلك إذ هو بها قائمة عنده فأخذ بخطامها،ثم قال من شدّة الفرح : اللهم أنت عبدي وأنا ربك أخطأ من شدة الفرح»[(٣)] .

ووجه الدلاله منه أنه لم يؤاخذ بما قال وإن كان كفراً ؛ لأنه لم يقصده .

٣- (قصة قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المرأة التي قالت لزوجها : سمّني ، فسماها الظبية . قالت : ماقلت

(١) تقدم تخريجه ص ١٩٨ .

(٢) انظر جامع العلوم والحكم ص ١٧ - ١٨ .

(٣) أخرجه الإمام مسلم بعد ألفاظ ومن عدة طرق .

صحيح مسلم مع النووي ١٧/ ٦٣ - ٦٤ (التوبة / رقم الحديث ٧) .

شيئا. قال: فهاتِ ما أسمّيك به . قالت : سَمّنى خليَّة . طالق . فقال لها : فأنت خليّة طالق . فأتت عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - فقالت : إن زوجي طلّقني. فجاء زوجها فقصّ عليه القصة فأوْجَع عمر رأسها ، وقال لزوجها : خذ بيدها وأوْجِعْ رأسها) .[١]

العمل بالقاعدة :

يقرّ جمهور الفقهاء هذه القاعدة ويعملون بموجبها .

قال ابن القيم - رحمه الله في معرض كلامه عن اعتبار النيّات والمقاصد في الألفاظ - : فلابد من إرادتين إرادة التكلم باللفظ اختياراً ، وإرادة موجبه ومقتضاه ... إلى أن قال: وهو قول أئمة الفتوى من علماء الإسلام ،[٢] ويدل على إعمال الفقهاء لهذه القاعدة أن جمهورهم على أن من تلفظ بالطلاق وهو لايعرف معناه، أنه لا يقع طلاقه ، وقال الحنفية : تطلق زوجته ديانةً لا قضاء .[٣]

---

(١) أخرج هذه القصة ابن حزم في المحلّى ١٠/ ٢٠٠ ، وأورد نحوها ابن القيم في أعلام الموقعين ٣/ ٦٤ .

(٢) انظر: أعلام الموقعين ٣/ ٦٢ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه ص ٨٠ .

(٣) انظر: حاشية رد المحتار ٣/ ٢٤١ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٤/ ٣٣، والمهذب ٢/ ٨٤ ، والمغني ١٠/ ٣٧٣ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص٨٠ .

من فروع القاعدة :

١ - ما لو تلفظ بالطلاق وهو لا يعرف معناه فإن عدم علمه بالمعنى له تأثير ، في عدم المؤاخذة . فمن الفقهاء من يرى أن هذا الطلاق لا يترتب عليه أثر أصلاً ، ومنهم من يقول : تطلق في القضاء لأنه يُبنى على الظاهر ، ولا تطلق ديانة .[١]

٢ - ما لو تلفظ بكلمة : « بعت »، ونحوها ولم يكن يعرف معناها فإنه لا ينعقد .[٢]

٣ - ما لو نطق الإنسان بكلمة الكفر وهو لا يعرف معناها لم يعدَّ مرتداً .[٣]

---

(١) راجع الصفحة السابقة .

(٢) لم أقف على صورة هذه المسألة وإنما يبحث الفقهاء اشتراطَ التراضي في البيع ونحوه ، وبيعَ الهازل ونحوهما .
انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤ ، وحاشية الدسوقي ٤/٤ - ٦ ، والمجموع ١٤٨/٩ ، ١٦٠ ، والإقناع ٥٦/٢ - ٥٧ .

(٣) يبحث الفقهاء - في الغالب - حكم ردة المجنون، ومن لا يعقل، ومن في حكمهما، ولعله يدخل في ذلك من ينطق بكلمة الكفر وهو لا يعلم معناها .
انظر: بدائع الصنائع ١٣٤/٧ ، وشرح منح الجليل ٤٧٧/٧ ، وروضة الطالبين ٧١/١٠ - ٧٣ ، والمغني ٣٧٣/١٠ .

وجه التيسير :

وجه التيسير أن الشارع لم يؤاخذ المكلّف باللفظ الذي يتكلم به دون معرفة معناه، ولم يرتِّب على ذلك اللفظِ آثارَه ؛ لأنه لم يتحقق فيه القصد إلى معنى ذلك القول، والله أعلم .

(القاعدة الخامسة والثلاثون)

من تصرف مستنداً إلى سبب، ثم تبين أنه غيره وهو موجود فتصرفه صحيح « صياغة »

ذكر هذه القاعدة ابن رجب [١] ، وذكر السبكي نحوها [٢] ، وقد أورد السبكي - أيضاً - فصلاً فيمن أخطأ الطريق ، وأصاب المطروق . لكنه أوضحه بما يدل على أن المراد به غير المراد بالقاعدة التي ذكرها ابن رجب فقال : " وبعبارة أخرى فيمن هجم فتبيّن أنه فعل الصواب هل يكون خطؤه في الطريق حيث هجم موجباً لتغيير حكم المطروق ؟ " [٣] ، أما القاعدة التي ذكرها ابن رجب فسيأتي بيان معناها قريباً - إن شاء الله -، وقد أورد المقري قاعدة بلفظ: <<مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل >>، وهي بلفظها تتضمن - فيما أرى - إشارة إلى هذه القاعدة، وإن كانت الأمثلة التي أوردها تدل على أن مراده بها مختلف عن مراد ابن رجب بهذه القاعدة، حيث مثل لها بالمتيمم يجد الماء أثناء الصلاة ، وقال : إنه

---

(١) انظر : القواعد لابن رجب ص ١١٨ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ٤٠٨/١ .

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١٦٦/١ .

لايقطعها؛ تقديماً للمقاصد على الوسائل [١] .

معاني المفردات :

السبب : تقدم بيان معناه في اللغة والاصطلاح [٢] .

والمراد به في القاعدة ما يستند إليه المكلف في تصرفه وإن لم ينطبق عليه التعريف الاصطلاحي للسبب [٣] .

المعنى الإجمالي :

يريد ابن رجب بيان حكم من تصرف تصرفاً، وكان معتمداً في ذلك التصرف إلى سبب ، ثم ظهر له خطؤه في ذلك السبب. بمعنى عدم وجود ذلك السبب حقيقة، مع وجود سبب صحيح لم يطّلع عليه، ولم يعتمد عليه، وهذا يشمل حالتين :-

الأولى : أن يكون السبب الذي اعتمده صحيحاً. لكنه لم يثبت له، أي لم يوجد حقيقةً كمن استدل على القبلة بنجم يظنه الجدي ، ثم تبيّن له أنه نجم آخر مسامت له، فإن السبب الذي اعتمده وهو دلالة نجم الجدي لم يثبت له حقيقة وإن كان في أصله

(١) انظر قواعد المقري ١/ ٣٣٠ .

(٢) راجع ص ٧٢.

(٣) انظر السبب عند الأصوليين ١/ ١٦٥ وما بعدها .

سبباً أو دليلاً صحيحاً [١] .

الثانية : أن يكون السبب الذي اعتمده غير صحيح، مثل أن يتصرف في سلعة بناءً على شرائه إياها، ثم يتبين أن الشراء فاسد وتكون هذه السلعة قد انتقلت إلى مِلكه بسبب آخر كالإرث مثلاً .

ففي الحالتين يكون الفعل قد وقع موافقاً للصواب؛ لوجود سببه الصحيح وإن لم يبْنِ المكلف تصرفه عليه. بل بناه على غيره .

---

(١) لشيخ الإسلام كلام في الاستدلال بالقطب والجدي ونحوهما، وأنه لا يلزم مراعاة ذلك ، ونُقِل عن الإمام أحمد أنه أنكر على من أمر بمراعاة ذلك، وأنه قال : " ليس في الحديث ذكر الجدي ولكن « مابين المشرق والمغرب قبلة »" والذي يظهر أن المراد بالإنكارِ الإنكارُ على من قال: إن الفرض استقبال عين الكعبة، وأنه يلزم الاستدلال بالقطب والجدي ونحوهما على ذلك، وليس المراد منع الاستدلال على جهة القبلة بالنجوم، والله أعلم . انظر مجموع الفتاوى ٢١٣/٢٢ ، والجامع لأحكام القرآن ٩١/٩ - ٩٢ ، والمنتقي ٣٤٠/١ ، وعارضة الأحوذي ١٤٠/٢ ،

وحديث « ما بين المشرق والمغرب قبلة » قد أخرجه الترمذي ، وابن ماجة من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- ، وقال الترمذي : « حديث حسن صحيح». سنن الترمذي مع التحفة ٣١٧/٢ (المواقيت / ما بين المشرق والمغرب قبلة)، وسنن ابن ماجة ٣٢٣/١ (إقامة الصلاة / القبلة) .

وتخالف هذه القاعدةُ قاعدةَ << لا عبرة بالظن البيّن خطؤه >> ففيها يكون المكلف قد اعتمد سبباً خاطئاً، ولم يوجد سبب آخر يقتضي صحة ذلك التصرف .

دليل القاعدة :

لم يذكر ابن رجب - رحمه الله - دليلاً على صحة هذه القاعدة. إلا أنه علّل ذلك بكون التصرف وقع مستنداً إلى سبب مسوّغ في الباطن والظاهر [١] ، كما أنه بيّن أن الحكم بصحة هذا التصرف أولى من الحكم بصحة تَصرُّفِ مَنْ تَصَرَّفَ ولم يكن له مستند في الظاهر، فوافق وجود سبب صحيح، وقد حكم بعض الفقهاء بصحة ذلك التصرف [٢] .

العمل بالقاعدة :

نص ابن رجب على أن المذهب (أي مذهب الحنابلة) في هذه الصورة الصحة بلا ريب [٣] ، وتدل بعض فروع الفقه الشافعي على

---

(١) هذه عبارة ابن رجب ، وقد يَرِدُ عليها أن السبب الذي اعتمد عليه المكلف في الصورة الثانية ليس بمسوّغ للتصرف؛ لفساده .

والجواب - والله أعلم - أنه سبب مسوّغ باعتبار ظن المكلّف والظاهر له .

(٢) انظر قواعد ابن رجب ص ١١٨ .

(٣) المرجع السابق .

تصحيحهم لهذه القاعدة .

قال النووي - من الشافعية - : " لو باع مال أبيه على ظن أنه حيّ وهو فضولي، فبان ميتاً حينئذ، وأنه ملك العاقد، فقولان أظهرهما أن البيع صحيح؛ لصدوره من مالك "[١].

ولم أقف على صورة القاعدة عند الحنفية ، والمالكية . لكن قولهم في مسائل أخرى يدل على تصحيحهم لهذه القاعدة . فقد قال ابن عابدين - من الحنفيه - : " لو كان بحضرة الإنسان من يسأله - أي عن القبلة - فتحرى ولم يسأله فإن أصاب القبلة جاز؛ لحصول المقصود "[٢].

وقال الخرشي - من المالكية - : " من باع ملك غيره بغير إذنه فإن المبيع موقوف على إجازة المالك فإن أجازه جاز[٣] "؛ وذلك أن هاتين الصورتين لم يعتمد المكلف فيهما على مستند يراه صحيحاً فإذا قيل بصحتهما فالقول بالصحة في صورة القاعدة - التي يكون المكلف فيها قد اعتمد سبباً يراه صحيحاً - أولى، والله

---

(١) روضة الطالبين ٣/٣٥٥ .

(٢) انظر الدر المختار مع حاشية رد المختار ١/٤٣٣ .

(٣) شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٥/١٨ .

أعلم .

وقد أشار إلى هذا المعنى ابن رجب نفسه حيث قال : " فإن قلنا في القاعدة الأولى - وهي قوله << من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه فتبين أنه كان يملكه >> - بالصحة، فهنا أولى، وإن قلنا ثَمَّ بالبطلان فيحتمل هنا الصحة ؛ لأنه استند إلى سبب مسوّغ وكان في نفس الأمر له مسوّغ غيره، فاستند التصرف إلى مسوّغ في الباطن والظاهر بخلاف القسم الذي قبله" (١) .

من فروع القاعدة : (٢)

١ - ما إذا أصاب القبلة ولم يعتمد على سبب صحيح .(٣)

٢ -من تصرف في شيء اشتراه، ثم ظهر أن البيع فاسد. لكن ذلك الشيء انتقل إلى ملكه بسبب آخر كالإرث، صح تصرفه.(٤)

---

(١) قواعد ابن رجب ص ١١٨ .

(٢) بعض هذه الفروع الممثل بها قد لا تطابق لفظ القاعدة تماماً ؛ لأن الفقهاء إنما يثبتون - غالباً فيما رأيت - حكم ما إذا وافق التصرفُ الصوابَ أو الحقَ سواءً اعتمد على سبب أو لم يعتمد ، وحكم ما إذا خالفه .

(٣) انظر تفصيل هذه المسألة في: حاشية رد المحتار ٤٣٣/١ ٤٣٥ ، وشرح الخرشي ٢٦٠/١ ، والمهذب ٦٨/١ ، والمغني ١١١/٢ - ١١٢ .

(٤) انظر: حاشية رد المحتار ١٠٦/٥ - ١٠٧ ، وشرح الخرشي ١٨/٥ ، وروضة الطالبين ٣٥٥/٣ ، والمغني ٣٧٧/٩ .

٣ - بيع الفضولي فإذا أجازه المالك صح، وإلا فلا .[1]

وجه التيسير :

تعتبر هذه القاعدة من قواعد التيسير حيث يتقرر من خلالها صحة تصرف المكلّف إذا وافق ذلك التصرف مستنداً صحيحاً ، وعدم النظر إلى كونه قد اعتمد في ذلك الفعل على سبب تبيّن له خطؤه فيه . فيصح ذلك العمل ويكون مجزئاً - إن كان عبادة - ، وتترتب آثاره عليه إن كان معاملة .

---

(١) انظر آراء الفقهاء في ذلك في: حاشية رد المحتار ١٠٦/٥ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٠ ، وروضة الطالبين ٣٥٣/٣ ، والمغني ٣٥٠/٦ .

(القاعدة السادسة والثلاثون)

من تعلق به الامتناع من فعل متلبّس به، فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن ذلك فعلاً للممنوع منه في بعض الصور « صياغة »

ذكر هذه القاعدة ابن رجب بصيغة الاستفهام ، ثم قسّم الأفعال التي يتعلق فيها الامتناع بالمكلّف إلى أربعة أنواع :-

= النوع الأول : أن لايتعلق به حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبّس به .

= النوع الثاني : أن يمنعه الشارع من الفعل في وقت معيّن ويعلم بالمنع، ولكن لا يشعر بوقت المنع حتى يتلبّس به .

= النوع الثالث : أن يعلم قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه وهو متلبّس به .

= النوع الرابع : أن يتعمد الشروع في فعل محرّم عالماً بتحريمه، ثم يريد تركه والخروج منه [1] .

ولم أجد هذه القاعدة مذكورة عند غير ابن رجب . إلا أن

(١) انظر القواعد لابن رجب ص ١٠٤ - ١٠٧ .

مسائلها قد تتخرج على قواعد أخرى [١] .

وقد بحث الأصوليون بعض صور هذه القاعدة [٢] .

معاني المفردات

متلبِّس : أي مخالط . يقال: تلبَّس بالأمر وبالثوب اختلط [٣] .

بادر : سارع يقال : بَدَرْتُ إلى الشيء ابْدُرُ بُدُوْراً أسرعتُ إليه، وتبادر القوم تسارعوا [٤] .

الإقلاع : الكف [٥] .

المعنى الإجمالي :

صورة هذه القاعدة أن المكلف قد يلزمه - شرعاً - الامتناع من أمر معيَّن والكفّ عنه [٦] ، والحال أنه متلبّس به بحيث يكون

---

(١) كقاعدة << الأمور بمقاصدها >> ، وكقاعدة << ما قارب الشيء هل يعطي حكمه >>، ونحوهما .

(٢) انظر: البرهان ١/٢٩٩ ، والمنخول ص ١٢٩ ، والوصول ١/١٩٦ ، وشرح الكوكب المنير ١/٣٩٧-٤٠٠ .

(٣) انظر: الصحاح ٣/٩٧٣ ، والقاموس المحيط ٢/٢٤٨ (لبس) .

(٤) انظر: الصحاح ٢/٥٨٦ (بدر) .

(٥) الصحاح ٣/١٢٧٠ (قلع) .

(٦) يتصور تعلق الكف بالمكلف من جهتين :-

الأولى : مايكون منهياً عنه شرعاً إما مطلقاً أو مقيداً بزمان أو مكان . ==

تصرُّفه أو تحركه للإقلاع عن ذلك الأمر واقعاً في غير المستَحَقّ له - زماناً أو مكاناً - أي يكون طريقه إلى الترك بمثابة الجزء من الفعل المنهيّ عنه .

والمراد بيان الحكم المتعلق بالمكلف في مثل هذه الحال، هل يعتبر -في تركه- مرتكباً لما نُهي عنه ويكون مؤاخذاً به ، أو يعتبر تاركاً لما أُمِر بتركه غير مؤاخذ بذلك ؟

والجواب الذي قرره ابن رجب -من خلال هذه القاعدة- أن لتلك الحالة عدة صور منها ما لايعتبر المكلف فيها مرتكباً للمنهي عنه ، ومنها ماهو محل خلاف .

الأدلة :

تقدم أن ابن رجب بيّن أن صور هذه القاعدة منها ماهو محل خلاف في المذهب . ولذا فإنه لابد من ذِكْرِ مستند من يرى أن المكلّف في هذه الصور - أو بعضها - غير مرتكب للمنهي عنه من حيث الجملة ، وذِكْرِ مستند من يرى أنه بذلك مرتكب للمنهي عنه من حيث الجملة أيضاً .

فأما من يرى أنه غير مرتكب للمنهي عنه فيمكن الاستدلال

(=) الثانية : ما يُلْزِم المكلّف نفسه بالكف عنه باليمين ، أو بتعليق الطلاق ونحوه على أمر معين .

له بالآتي :-

١- ماجاء في الحديث : (أن رجلاً أتى النبي ﷺ - وهو بالجعرانه - قد أهلّ بالعمرة، وهو مصفّر لحيته ورأسه، وعليه جُبّة فقال: يارسول الله إني أحرمت بعمرة وأنا كما ترى فقال :« انزع عنك الجبّة واغسل عنك الصفرة وما كنت صانعاً في حجّك فاصنعه في عمرتك »)[١].

قال الحافظ ابن حجر : " واستُدِلّ به على أن من أصابه طيب في إحرامه ناسياً أو جاهلاً، ثم علم فبادر إلى إزالته، فلا كفارة عليه، وعلى أن المحرم إذا صار عليه المخيط نزعه ولا يلزمه تمزيقه ولا شَقُّه " [٢] .

٢- أن اعتبار الإقلاع عن الذنب - في هذه الحال - معصيةً يؤدي إلى التكليف بالمحال ؛ لأنه يتوجّه إلى المكلف أمر ونهيٌ متعلقان بفعل واحد في وقت واحد [٣] .

---

(١) أخرجه البخاري ، ومسلم واللفظ له . صحيح البخاري مع الفتح ٣/ ٤٦٠ (الحج / غسل الخلوق ثلاث مرات من الثياب) ، وصحيح مسلم مع النووي ٨/ ٨٠ (الحج / ما يلبسه المحرم) .

(٢) فتح الباري ٣/٤٦٣ .

(٣) انظر: المستصفي ١/٨٩ ، وفواتح الرحموت المطبوع معه ١/ ١١٠ .

٣- عموم قول الله -تعالى-: ﴿ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلا وُسْعَهَا.... ﴾ [(١)] .

٤- أن ذلك معتبر بالنية، فإن المكلف إذا فعل ذلك بقصد الإقلاع عن الذنب ولدفع أكثر المعصيتين - وهي الاستمرار - بأقلهما وهي الترك المتضمن لفعل شيء من المنهي عنه - ، لم يكن حاله كحال من يفعل ذلك بقصد البقاء على مانهي عنه [(٢)] .

وأما القول بأنه يعتبر فاعلاً لما نُهي عنه - في بعض الصور - فهو مبني على تحقق ذلك منه فعلاً وقطع النظر عن قصْده في ذلك.

العمل بالقاعدة :

إن بيان آراء الفقهاء في هذه القاعدة يحتاج إلى تفصيل يناسب ماذكره ابن رجب من تفصيل فيما تشمله هذه القاعدة .

فقد ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى أن من أحرم وعليه قميص أو نحوه فبادر إلى نزعه ، أو أصابه طِيْب فبادر إلى إزالته، أنه لا فدية عليه [(٣)] .

---

(١) البقرة (٢٨٦) .

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير ١/ ٣٩٩ .

(٣) انظر: حاشية رد المحتار ٢/ ٥٤٥ - ٥٤٧ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٦٢ ، والأم ٢/ ١٣٠ ، والمغني ٥/ ١٠٩ .

كما ذهب الجمهور إلى أن من حلف أن لا يَسْكُنَ داراً وهو ساكنها ، أو أن لا يلبس ثوباً وهو لابسه، أو نحو ذلك، فإنه يلزمه الخروج من الدار، ونزع الثوب ولا يحنث إذا لم يتراخ في ذلك [(١)] .

وهاتان المسألتان تمثلان النوع الأول مما ذكره ابن رجب وهو من لا يتعلق به حكم الامتناع بالكلية إلاّ وهو متلبّس به .

وأما النوع الثاني - وهو ما إذا مُنع المكلّف من الفعل في وقت معيّن، وعلم بالمنع، لكنّه لم يشعر بوقت المنع حتى تلبس به - فمن مسائله من جامع في ليل رمضان فأدركه الفجر وهو مجامع فنزع في الحال ، وقد ذهب الحنفية إلى أن ذلك لايُفْسِد الصوم [(٢)] ، وقال الخرشي - من المالكية - إنه لا شيء عليه على المشهور [(٣)] ، ونقل ابن جُزَيّ خلافاً في وجوب القضاء ، وقال : إن سببه أن النزع هل يعدّ جماعاً أم لا ؟ [(٤)] وإلى صحة صومه ذهب الشافعية

---

(١) انظر: الهداية ٣٦١/٢ ، والقوانين الفقهية ص ١٤٢ ، والتنبيه ص ١٩٥ ، والمغني ٥٤٧/١٣ .

(٢) انظر: حاشية رد المحتار ٣٩٧/٢ .

(٣) انظر: شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢٥٩/٢ .

(٤) انظر: القوانين الفقهية ص١٠٦.

أيضاً[١] ،أما الحنابلة، فقد نقل ابن قدامة عن بعض فقهاء المذهب أن عليه الكفارة، وعن بعضهم أنه لا قضاء عليه ولا كفّارة[٢] .

ومن مسائل النوع الثالث - وهو ما إذا علم المكلّف قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه وهو متلبّس به- أن يقول الرجل لزوجته : إن وطأتك فأنت طالق ثلاثاً، فهل يعتبر نَزْعُه بعد وقوع الطلاق فعلاً للمنهي عنه (أي استمتاعاً بأجنبية؟)

قال المرغيناني -من الحنفية- :" ولو قال لإمرأته: إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثاً، فجامعها، فلما التقى الختانان طلقت ثلاثاً وإن لبث ساعة لم يجب عليه المهر ، وإن أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر "[٣]، ويرى المالكية أن النزع حرام، والمخلص منه أن ينوي ببقية وطئه الرجعة إذا كان الطلاق رجعياً . فإن كان ثلاثاً ونحوها فقال بعضهم يُعَجَّلُ عليه الحنث ، وقال بعضهم تضرب له مدة الإيلاء[٤] .

---

(١) انظر التنبيه ص ٦٧.

(٢) انظر المغني ٤/٣٧٩ .

(٣) هكذا لفظه ، وظاهره أنه لم يرتكب بالنزع منهياً عنه . الهداية ١/٢٧٦ ، وانظر حاشية رد المحتار ٣/٣٧٨ .

(٤) انظر شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٤/٩٢ .

وقال النووي : الصحيح أنه لا يمنع من الوطء بل يقال له : عليك النزع . بمجرد تغييب الحشفة [١] ، ونقل ابن قدامه عن الحنابلة روايتين :

إحداهما لا يجوز له الوطء ويؤمر بالطلاق .

والثانية تجوز له الفيأة [٢] والوطء ؛ لأن النزع تركٌ للوطء وترك الوطء ليس وطئاً [٣] .

والنوع الرابع أن يتعمد الإنسان الشروع في فعلٍ محرمٍ عالماً بتحريمه، ثم يريد تركه والخروج منه - وقد مثل له ابن رجب بمن توسط أرضاً مغصوبة ثم تاب وندم وأخذ في الخروج منها . وهذه

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١/ ٢٣٤ .

(٢) الفيأة لغة : الرجوع . يقال : فاء يفيء أي رجع .

وفي الاصطلاح : رجوع الزوج إلى زوجته .

وفي الإيلاء -وهو حلف الزوج أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أكثر-(على خلاف بين العلماء في ذلك) - يراد بها - أي الفيأة -: رجوع الزوج إلى جماع زوجته قبل انتهاء مدة الإيلاء .

انظر: الصحاح ١/٦٣ (فيأ) والمغني ١١/ ٣١ ، وتفسير القرآن العظيم / ١٢٧٥ ، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٠٩ ، والقاموس الفقهي ص ٢٩٢ .

(٣) انظر: المغني ١١/ ٤٠ .

المسألة قد بحثها علماء الأصول، ونقل ابن برهان [١] الاتفاق على أنه إذا تاب صحت توبته، ووجب عليه أن يبتدر إلى الخروج مسرعاً من أقرب الطرق فإذا فعل ذلك فلا إثم عليه [٢]، وصرح بهذا الحكم الإمام الشافعي [٣]، ولم أتمكن من الوقوف على هذا الفرع الفقهي في كتب الفروع .

وقد تقدم ذكر عدد من الفروع الفقهية المخرّجة على هذه القاعدة

وجه التيسير

يظهر التيسير في هذه القاعدة - إذا ماقيل : إن من يبادر إلى ترك المنهي عنه لايكون فاعلاً له - وذلك من جهتين :-

الأولى : عدم حصول التكليف بالمحال .

الثانية : تسهيل ترك الذنب والإقلاع عنه؛ حثّاً للمكلف على الامتناع من المعصية، والله أعلم .

---

(١) هو ابو الفتح أحمد بن على بن محمد بن بَرْهان ، ولد سنة ٤٧٩هـ - على الأرجح - ، وتوفي سنة ٥١٨ هـ . من مؤلفاته في أصول الفقه [الأوسط] ، و [الوجيز] . انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٦/ ٣٠ - ٣١ ، وطبقات الشافعية للإسنوي ١/ ٢٠٧ - ٢٠٨ .

(٢) انظر: الوصول إلى الأصول ١/ ١٦٩ ، وانظر البرهان ١/ ٢٩٩ ، وشرح الكوكب المنير ١/ ٣٩٧ - ٤٠٠ ، وفواتح الرحموت ١/ ١١٠ .

(٣) انظر: الأم ٢/ ١٥٤ .

(القاعدة السابعة والثلاثون)

من صحت منه مباشرة الشيء صح توكليه فيه غيرَه ، وتوكُّله فيه عن غيره ، ومن لا فلا

ذكر هذه القاعدة - بهذه الصيغة - السيوطي [(١)] ، وأوردها عدد من الفقهاء - في كتب القواعد - بصيغ متعددة لا تعدو هذا المعنى [(٢)] ، كما أن كتب الفروع توردها في باب الوكالة [(٣)] .

معاني المفردات :

صحّت : الصحة لغة ضد السَّقَم [(٤)] .

وفي اصطلاح الفقهاء والأصوليين : عبارة عن كون الفعل مُسْقِطاً للقضاء في العبادات ، أو سبباً لترتب الثمرة المطلوبة عليه

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر له ص٤٦٣ .

(٢) انظر :الفروق ٢/١٠٤ ، ٢٦/٤ ، والأشباه والنظائر للسبكي ٣٢٣/١ ، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ٣١٦/١ ، ٤١٧/٢ ، والقواعد والضوابط المستخلصة من كتاب التحرير ص٤١٢ .

(٣) انظر: الهداية ١٣٦/٣ ، والكافي لابن عبد البر ٧٨٦/٢ ، والتنبيه ص ١٠٨ ، والمغني ١٩٧/٧ ، والوكالة في الشريعة والقانون ص ١٣٥ .

(٤) انظر: الصحاح ٣٨١/١ (صحح) .

في المعاملات .

وهي عند المتكلمين بمعنى موافقة أمر الشارع وجَبَ القضاء أو لم يجب[١] .

المباشرة لغة : مفاعلة من (بشر) ، والبشرة ظاهر جلد الإنسان ومنه مباشرة المرأة وذلك إفضاؤه بجلده إلى جلدها ، ومباشرة الأمور أن تليها بنفسك[٢] .

التوكيل لغة : مصدر وكّل ومادته في اللغة تدل على اعتماد غيرِك في أمرِك[٣] .

وفي الاصطلاح : عرَّف الفقهاء الوكالة - وهي بمعنى التوكيل - بعدة تعريفات منها : أنها استنابة جائز التصرف مثلَه فيما تدخله النيابة[٤] .

المعنى الإجمالي :

معنى هذه القاعدة أن كل من توافرت فيه شروط الأهلية لمباشرة تصرفٍ ما فإنه يصح له أن يقيم مقَامه من يباشر ذلك

---

(١) انظر التعريفات ص ١٣٢ ، والإحكام للآمدي ١/ ١٢١ .

(٢) انظر مقاييس اللغة ١/ ٢٥١ ، والصحاح ٢/ ٥٩٠ (بشر) .

(٣) انظر مقاييس اللغة ٦/ ١٣٦ (وكل) .

(٤) انظر المبدع في الفروع ٤/ ٣٥٥ .

التصرف ، كما يصح أن يتوكّل هو عن غيره في مباشرة مايوكّله فيه . وظاهرُ عموم هذه القاعدة ، وكلامُ الفقهاء عليها يدلان على أنها تشمل العبادات والمعاملات ويدل على ذلك أن بعض من أورد هذه القاعدة استثنى من عمومها بعض العبادات التي لا تصح فيها النيابة [1] .

إلا أن القاعدة ليست على إطلاقها فهي مقيدة بكونها فيما تصح فيه النيابة . وذلك أن العلماء قسّموا الأفعال - من حيث قبولها للنيابة - إلى قسمين :-

قسم يقبل النيابة وهي الأفعال التي تتحقق مصلحتها بحصول الفعل مع قطع النظر عن فاعله كردّ الودائع ، وقضاء الديون ، وتفريق الزكوات ، وأكثر العقود .

وقسم لايقبل النيابة وهو مالا تتحقق مصلحته إلا بمباشرة المكلف له كالصلاة، ونحوها من العبادات غير المالية [2] .

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٦٣ .

(٢) انظر الفروق ٢/١٠٤ ، ٤/٢٦ ، والموافقات ٢/٢٢٧ ، وبدائع الصنائع ٧/٣٤٤٩ ، وشرح منح الجليل ٢/٣٥٣ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٢/١٨٢ ، وروضة الطالبين ٤/٢٩١ ، والمغني ٧/١٩٧ .

الأدلة :

أدلة هذه القاعدة هي الأدلة التي يذكرها الفقهاء على مشروعية الوكالة وهي كثيرة من أشهرها :-

١- قوله - تعالى- : ﴿ ... فَابْعَثُواْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ ... ﴾ [١].

قال ابن العربي -رحمه الله- : " وهذا - أي الدليل - يدل على صحة الوكالة وهو أقوى آية في الغرض " [٢] .

٢- ماروواه عروة البارقي [٣] -رضي الله عنه- (أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار فجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه) [٤] .

---

(١) الكهف (١٩) .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١٢٢٨/٣ .

(٣) هو عروة بن الجعد ، أو ابن أبي الجعد البارقي وقيل : الأزدي رضي الله عنه سكن الكوفة .

انظر أسد الغابة ٤٠٣/٣ ، والإصابة ٤٨٨/٤ .

(٤) أخرجه البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٧٣١/٦ (المناقب / أحاديث علامات النبوّة) .

٣- الإجماع . وقد نقله عدد من العلماء .

قال القرطبي -رحمه الله- : " ولاخلاف فيها في الجملة" [١]، وقال ابن قدامة : " أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة"[٢] ، ونقل ابن المنذر الإجماع على عدد من صور الوكالة [٣].

٤- ومما يدل على صحة النيابة في بعض العبادات :-

حديث عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- قال: (جاءت امرأه من خثعم عام حجة الوداع . قالت : يارسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوى على الراحلة. فهل يقضي عنه أن أحج عنه؟قال:« نعم »)[٤].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣٧٦/١ .

(٢) المغني ١٩٧/٧ .

(٣) انظر الإجماع ص٨٠ ، وانظر مجموع ما استدل به على مشروعية الوكالة فيما مضى من المصادر، وفي كتاب الوكالة في الشريعة والقانون ص ٥٨ - ٦٦.

(٤) متفق عليه ، واللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٧٩/٤ (الحج/ الحج عمن لايستطيع الثبوت على الراحلة) ، وصحيح مسلم مع النووي ٩٧/٩ - ٩٨ (الحج / الحج عن العاجز لزمانة أو نحوها) .

العمل بالقاعدة :

كما تقدم فقد أجمع العلماء على صحة الوكالة . وهو إجماع على صحة العمل بهذه القاعدة والخلاف إنما هو في صحة الوكالة في بعض الصور .

وذكر السبكي أن الأصل عند الحنفية أن النيابة لا تدخل المأمور إلا لمقتضٍ ، وعند الشافعية تدخل المأمور إلا لمانع (١) .

من فروع القاعدة :

١ - صحة التوكيل في البيع ونحوه ممن يصح منه البيع . (٢)

٢ - صحة التوكيل في النكاح . (٣)

٣ - عدم صحة توكيل الصبي ومن في حكمه . (٤)

---

(١) الأشباه والنظائر والسبكي ٢/١١٤ .

(٢) انظر: الهداية ٣/١٥٥ ، والقوانين الفقهية ص ٢١٢ ، والتنبيه ص ١٠٨ ، والمغني ٧/١٩٨ .

(٣) انظر: الهداية ١/٢٢٠ ، وشرح الخرشي ٦/٦٨ ، والتنبيه ص ١٠٨ ، والمغني ٧/١٩٩ .

(٤) انظر: الهداية ٣/١٥٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٨٠ ، والتنبيه ص ١٠٨ ، والمغني ٧/١٩٨ .

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذه القاعدة أن من الناس من لا يستطيع مزاولة جميع أموره ومصالحه بنفسه لعجز في بدنه ، أو لعدم إتقانه لبعض الأمور ، أو لكثرة أعماله، أو نحو ذلك، فكان من تيسير الله -تعالى- أن شرع لعباده ما يمكّنهم من قضاء حوائجهم دون أن يباشروها بأنفسهم .بل أجاز ذلك في بعض العبادات عند العجز عنها ، وعندما تكون المصلحة المطلوبة منها متحققة بفعل الوكيل ليحصل له بذلك الثواب[1] .

---

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن ١٢٢٨/٣ والمغني ١٩٨/٧ - ٢٠٠ ، و غمز عيون البصائر ٢٥٨/١ ، والوكالة في الشريعة والقانون ص٢٥ ، ٧٠ .

(القاعدة الثامنة والثلاثون)

من[١] فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجب عليه ، ثم تبيّن بأَخَرَةٍ أن الواجب عليه كان غيرها ، فإنه يجزئه

هذه القاعدة ذكرها ابن رجب الحنبلي [٢] ، ثم قال : " ويلتحق بها ما إذا خفي الاطلاع على خلل الشرط ثم تبيّن فإنه يغتفر في الأصح " [٣] .

معاني المفردات :

الأَخَرَة : بمعنى الأخير يقال : جاء فلانٌ بأَخَرَةٍ أي أخيراً [٤] .

يجزئه : الإجزاء لغة مصدر أجزأ يجزىء وهو الكفاية يقال : جَزَأْتُ بالشيء جَزْءاً : أي اكتفيت به ، وأجزأني الشيء كفاني [٥] .

وفي الاصطلاح : عُرِّف بأنه الأداء الكافي لسقوط التعبد به ،

---

(١) نص ابن رجب (إذا فعل ...) ، و استبدَلْتُ لفظ (إذا) بلفظ (مَنْ) ؛ لأنه أظهر - في رأيي - في إفادة عموم الأفراد .

(٢) القواعد لابن رجب ص ٨ .

(٣) المرجع السابق ص ٩ .

(٤) انظر الصحاح ٢/٥٧٧ (أخر) .

(٥) انظر الصحاح ١/٤٠ (جزأ) .

وقيل : هو سقوط القضاء [١] .

المعنى الإجمالي :

لكي يتضح معنى هذه القاعدة لابد - أولاً - من إيضاح أن بعض التكاليف الشرعية تكون مطلوبة - أصلاً على جهٍ معيّن ، ثم قد يكون الواجب على المكلف أداؤها على وجه آخر -أيسر منه غالباً - على سبيل البدل عن الوجه الأصلي تيسيراً عليه على حسب حاله .

وبالنظر في المسائل التي مثّل بها ابن رجب - رحمه الله - يتبين أن مراده بها أنه إذا دخل وقت عبادة ما والمكلف على حالٍ تجب عليه فيها تلك العبادة على وجه من التخفيف والبدل عن المطلوب - أصلاً -، فأدّى ذلك الواجب على وَفْق مايجب عليه -بحسب حاله - ، ثم تغيّر حاله بحيث أصبح ممن تجب عليهم هذه العبادة على الوجه الأصلي، فإنّ فعله ذلك يكون مجزئاً حتى لو لم يخرج وقت تلك العبادة .

وبناءً على هذا المعنى يتضح أن المكلف قد أدّى الواجب عليه - بحسب حاله - فيكون معنى قوله : « يظن أنها الواجب » أي

---

(١) نهاية السول ١/١٠١ .

يغلب على ظنه أن تستمر حالُه على تلك الصفة بحيث يكون مافعله من البدل هو الواجب لو أخّره .

ويوضح ذلك المثالُ، فإنه إذا أقام المعضوب من يحجّ عنه لمرض أعجزه عن الحج بنفسهً ثم برىء بعد أن حجّ عنه وكيله فإن ذلك الحج - على حسب هذه القاعدة - يكون مجزئاً وذلك أنه ظن استمرار عجزه عن الحج بحيث لا يجب عليه إلاً الإنابة ففعل ما يلزمه فلا يضره أن يزول سبب مشروعية البدل بعد وقوعه .

وعلى هذا فهي تخصيص لقاعدة << لاعبرة بالظن البيّن خطؤه >> ؛ لأن المكلف قد فعل ما يجب عليه - بحسب حاله فاعتبرُ الظن ولم يُلْغَ فإن لفظ << البيّن خطؤه >> في القاعدة المذكورة يشمل صورتين : الأولى هي الصورة المذكورة في هذه القاعدة [1] .

والثانية فعل المكلف غير ما طلب منه شرعاً بناءً على ظن

---

(١) يشمل خطأ الظن هذه الصورة باعتبار أن المكلّف ظنّ استمراره على تلك الحال التي أدّى معها العبادة على وجهٍ من التخفيف ، ويؤيد هذا أن السيوطي قد استثنى مسألة من استناب في الحج ظاناً أنه لا يُرجى برؤه فبرىء من قاعدة << لاعبرة بالظن البيّن خطؤه >> فقال : لا يجزئه ذلك . انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧ .

خاطئ .

الأدلة :

يصح الاستدلال لهذا القاعدة بما رواه أبو سعيد الخدري -رضي الله عنه- قال : (خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيداً طيباً فصليا ، ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ، ولم يُعد الأخر ، ثم أتيا رسول الله ﷺفذكرا ذلك له فقال للذي لم يُعِدْ : «أصبت السنة وأجزأتك صلاتك» ، وقال للذي توضأ وأعاد : «لك الأجر مرتين »)[1] .

ووجه الاستدلال منه أنه ﷺ قال للذي لم يُعدْ صلاته . بل اكتفي بما فعله من البدل على حسب حاله : (أصبت السنة وأجزأتك صلاتك) مع أنه قد بنى صلاته على ظن أنه لن يجد الماء في الوقت فلم يضره تغير الحال.

---

(١) أخرجه أبو داود ، والنسائي واللفظ لأبي داود ، وصححه الألباني .
سنن أبي داود مع عون المعبود ١/٣٦٨ - ٣٦٩ (الطهارة / المتيمم يجد الماء بعد ما يصلى ، وسنن النسائي مع شرح السيوطي ١/٢١٣ (الغسل والتييمم / التيمم لمن يجد الماء بعد الصلاة) ، وانظر صحيح سنن أبي داود ١/٦٩ .

قال السندي[١] : " وهذا تصويب لاجتهاده وتخطئة لاجتهاد الآخر "[٢] .

أما قوله لمن أعاد : « لك الأجر مرتين » فقد تأوّله بعضهم على أن له أجر الصلاة بالتيمم ، وأجر الاجتهاد الذي أخطأ فيه ، وقال بعضهم : أجر الصلاتين ؛ لأن كلاً منهما صحيحة، والله أعلم[٣].

٢- من حيث المعقول فإن المكلف قد أدّى العبادة الواجبة عليه على الوجه المطلوب منه في تلك الحال فبرئت ذمته[٤] .

---

(١) هو أبو الحسن محمد بن عبد الهادي التتوي المدني (نور الدين) السندي الأصل الحنفي ، نزيل المدينة المنورة ، توفي بها سنة ١١٣٩هـ ، أو ١١٣٨هـ.

له حواشٍ على الكتب الستة ، وغيرها ، بعضها لم يتم ، وله [الآيات البيّنات] حاشية على شرح جمع الجوامع .

انظر فهرس الفهارس ١٤٨/١ ، والأعلام ٢٥٣/٦ ، ومقدمة سنن النسائي مع حاشية السندي عليها.

(٢) حاشية السندي على سنن النسائي ٢١٣/١ .

(٣) انظر عون المعبود ٣٦٨/١ ، والتعليق الذي بحاشية نيل الأوطار ٣٣٦/١.

(٤) انظر المغني ٣٢١/١ ، ٣٩٦/٤ ، ٢١/٥ .

٣- أنه لو أمِر بفعلها مرة أخري لكان مؤدياً لعبادة واحدة مرتين على سبيل الوجوب وقد ورد النهي عن أن يصلي المرء صلاة في يوم مرتين [١] . أى على سبيل الوجوب [٢] . وهذا وإن كان نصاً في الصلاة إلا أنه يمكن أن تؤيّد به هذ القاعدة [٣] .

العمل بالقاعدة :

تقدم أن ابن رجب - من الحنابلة - قد نص على هذه القاعدة ، ولم أقف - حسب بحثي - على من ينص عليها غيره إلا انه يمكن اعتبارها بمثابة مااستثني من قاعدة << لا عبرة بالظن البيّن خطؤه >> وقد استثنى بعض العلماء منها بعض الصور .

وبالنظر في بعض المسائل التى مثّل بها ابن رجب للقاعدة نجد أن الغالب على مذهب الحنابلة العمل بموجب هذه القاعدة فقد قالوا

---

(١) أخرج أبو داود ، والنسائي عن عبد الله بن عمر أنه قال : (إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : «لا تصلوا صلاة في يوم مرتين ») ، صححه الألباني. سنن أبي داود مع عون المعبود ٢/ ٢٠١ (الصلاة / إذا صلى في جماعة ثم أدرك جماعة يعيد) ، وسنن النسائي مع شرح السيوطي ٢/ ١١٤ (الإمامة / السعي إلى الصلاة) ، وانظر صحيح سنن أبي داود ١/ ١١٥ .

(٢) انظر عون المعبود ١/ ٢٠١ ، وحاشية السندي على سنن النسائي ٢/ ١١٤ .

(٣) انظر نيل الأوطار ١/ ٣٣٦ .

في المعضوب يقيم من يحجّ عنه ، ثم يبرأ بعد أن يُحَجّ عنه : يجزئه هذا الحج ولا يلزمه أن يحج بنفسه [١] ، وقالوا في المريض الذي لا يرجى برؤه إذا أطعم مكان الصيام ، ثم برىء وقدر على الصيام لايلزمه أن يصوم قضاءً ، وذكر ابن قدامة احتمالاً آخر بلزوم الصيام[٢] .

وذهبوا إلى أن من صلّى يوم الجمعة ظهراً ممن لاتجب عليهم الجمعة ، ثم أصبح ممن تجب عليهم قبل أن يصلي الإمام، فإن صلاته تجزئه ولا تلزمه الجمعة [٣] ، وكذلك الحال في مذهب الشافعية فإنهم يرون أن صلاة الظهر تجزئه في الصورة المذكورة على الرأي المشهور عندهم [٤] .

ونقل الشيرازي في مسألة الحج عن المعضوب طريقين أحدهما

---

(١) انظر: المغني ٢١/٥ ، والفروع ٣٤/٣ ، ومنتهى الإرادات ٢٣٨/١ .

(٢) انظر: المغني ٣٩٦/٤ - ٣٩٧ ، ، ومنتهى الإرادات ٢١٧/١ .

(٣) انظر: منتهى الإرادات ١٣٣/١ .

(٤) فرّق بعضهم بين الصغير إذا صلّى الظهر ، ثم بلغ قبل أن يصلي الإمام الجمعة ، وبين غيره من أهل الأعذار إذا زال عذرهم فأوجب الجمعة على من بلغ دون غيره ؛ لأن الصبي الذي صلى قبل أن يبلغ لم يؤدّ الفرض بخلاف غيره من أهل الأعذار . انظر المجموع ٣٢٣/٤ .

أن فيها قولين ، والثاني أنه تلزمه الإعادة [١] .

وذكروا في مسألة إجزاء الإطعام عن الصيام في حق من برىء وجهين [٢] .

أما الحنفية ، والمالكية ففروعهم تدل على أنهم أقل أخذاً بهذه القاعدة فالحنفية يرون أنه يلزم من أقام من يحجّ عنه لمرضه ، ثم برىء بعد أن حُجّ عنه أن يحج بنفسه ولا يجزئه حج الوكيل عنه [٣]، وكذلك من أطعم ، ثم قدر على الصيام يلزمه القضاء عندهم [٤] .

أما من صلّى يوم الجمعة ظهراً لعذر ، ثم زال عذره فإن صلاته تجزئه ولا تلزمه الجمعة ولا يكره له ذلك . بل إنها تجزىء -عندهم-

---

(١) انظر: المهذب ١/١٩٩ ، والمجموع ٧/٥٧ .

(٢) ولهم وجه آخر أنه لافدية عليه أصلاً ، والصحيح من مذهبهم لزوم الفدية . انظر : المجموع ٦/٢١٢.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ١/٣٨٥ ، وحاشية رد المحتار ٢/٤٥٩ .

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ١/٣٨٥ ، ورد المحتار ٢/٤٢٧ - ٤٢٨ ، وقد أوضح ابن عابدين الفرق بين هذه المسألة ، ومسألة من وجد الماء في الوقت بعد أن تيمم وصلّى بأن خلفية التيمم - اي بدليّته عن الماء - مشروطة بمجرد العجز عن الماء لا بقيد دوامه ، أما خلفية الإطعام عن الصيام فمشروطة باستمرار العجز عنه ؛ لذا فقد رأوا إجزاء تلك الصلاة ، وعدم اجزاء الإطعام في الصورة المذكورة .

عمنّ تجب عليه الجمعة أصلاً فصلاها ظهراً مع كونه قد ارتكب محرماً بترك الجمعة [١]، وذهب المالكية إلى أن من صلّى يوم الجمعة ظهراً لعذر ، ثم زال عذره قبل أن يصلّي الإمام فإن الجمعة تلزمه [٢].

وبالنسبة إلى فدية من لم يُطِق الصوم فإنها عندهم غير واجبة [٣] فلايتوجّه فيها الخلاف ، والحج - عندهم - لايقبل النيابة أصلاً ولايجزىء الإنسانَ حجُّ غيره عنه [٤] .

أما المسألة التي ورد النص به وهي مسألة المتيمم الذي يجد الماء في الوقت بعد أن يصلي فإن غالب الفقهاء من المذاهب الأربعة يرون أنه لا إعادة عليه [٥] .

وقد تقدم إيراد بعض فروع القاعدة وآراء الفقهاء فيها .

---

(١) علّة إجزاء صلاة الظهر عمن تلزمه صلاة الجمعة - عندهم - أنه قد أتى بالأصل وهو الظهر . انظر الهداية ١/ ٩٠ ، والبحر الرائق ٢/ ١٥١ .

(٢) انظر: شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢/ ٨١ .

(٣) انظر: المدونة ١/ ٢١٠ - ٢١١ ، وشرح الخرشي وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٤٢- ٢٤٣ ، وحاشية العدوي على رسالة أبي زيد ١/ ٣٩٥ .

(٤) انظر: شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢/ ٢٩٦ ، ٢٩٩ .

(٥) انظر: تحفة الفقهاء ١/ ٤٥ ، والمدونة ١/ ٤٢ - ٤٣ ، والقوانين الفقهية ص ٣٨ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ١/ ١٩٥- ١٩٦ ، والمهذب ١/ ٣٦، والمغني ١/ ٣٢٠ .

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذه القاعدة - عند من يقول بها - هو عدم إلزام المكلف بإعادة العبادة إذا كان قد فعلها على الوجه المطلوب منه حال عذره وإن زال هذا العذر؛ تيسيراً عليه ؛ ولكونه قد أدى ما وجب عليه في تلك الحال .

(القاعدة التاسعة والثلاثون)

من عليه فرض موسع الوقت يجوز له التنفل - قبل أدائه- من جنسه

« صياغة »

أورد الزركشي ، وابن رجب هذه القاعدة بصيغة الاستفهام ، ثم فصّلا في الجواب فقسما ما يكون فرضاً إلى قسمين هما :-

العبادات المحضة ، والتصرفات والقربات المالية .

فأما العبادات المحضة فإن كان وقتها موسَّعاً جاز التنفل من جنسها قبل أدائها ، وقال ابن رجب : " وقبل قضائها على الأصح " وأما التصرفات الماليّة كالهبة والصدقة ونحوهما فقد قال الزركشي: إن فَعَلَها مَنْ عليه دَين أو من تلزمه نفقته مما لا يفضل عن حاجته حَرُم على الأصح .

وقال ابن رجب : إن كان قد حجر عليه لم يصح تصرفه وإلا جاز [١] ، وأشار إلى معنى هذه القاعدة العز بن عبد السلام [٢] .

---

(١) انظر المنثور ٢٧٨/٣ ، والقواعد لابن رجب ص ١٣ .

(٢) انظر قواعد الأحكام ٨٨/١ .

معاني المفردات :

الفرض لغة : الحزّ في الشيء ، وله إطلاقات أخرى [(١)] .

وفي الاصطلاح : مرادف للواجب عند الجمهور ، وقد عُرِّف الواجب في الاصطلاح بعدة تعريفات منها: أنه ما يستحق تاركه العقاب على تركه ، وفرّق الحنفية بينهما فقالوا: الفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه ، والواجب ما ثبت بدليل ظني ، ورويت التفرقة بينهما عن الإمام أحمد أيضاً [(٢)] .

موسع الوقت : الموسّع لغة: مشتقّ من السعة والتوسع . وهو ضد الضيق [(٣)] وفي الاصطلاح الواجب الموسّع: هو ماقُدّر له من الوقت أكثر من وقت فعله [(٤)] .

التنفل : فعل النفل . والنفل لغة : مطلق الزيادة ، ويطلق بمعنى عطيّة التطوع من حيث لا تجب ، ومنه نافلة الصلاة [(٥)] .

---

(١) الصحاح ١٠٩٧/٣ (فرض) .

(٢) انظر الإحكام للآمدي ٩١/١ - ٩٢ ، وشرح الكوكب المنير ٣٥١/١ -٣٥٢ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣٠٣/٢ .

(٣) انظر الصحاح ١٢٩٨/٣ (وسع) .

(٤) انظر نهاية السول ١٦٦/١ ، وشرح الكوكب المنير ٣٦٩/١ .

(٥) الصحاح ١٨٣٣/٥ (نفل) .

وفي اصطلاح الفقهاء : اسم لما شُرع زيادةً على الفرائض والواجبات [١].

الأداء : في اللغة الإيصال والقضاء [٢] .

وفي الاصطلاح : هو إيقاع العبادة في وقتها المقدر لها شرعاً مالم تسبق بأداء مختل ، وزاد بعضهم قيوداً أخرى [٣] .

المعنى الإجمالي :

تعني هذه القاعدة أنه يجوز لمن وجبت عليه عبادة سواءً كانت تكليفاً أصليّاً أم نذراً أن يتطوع بالنفل من جنس تلك العبادة قبل أدائها إن كان وقتها موسّعاً . كالتنفل بالصلاة في أول وقت الفريضة قبل أدائها ، ويجوز - على رأيٍ - التنفل من جنس العبادة قبل قضائها إذا كان قد خرج وقت الأداء كأن يتطوّع مَن عليه شيء من قضاء رمضان قبل قضائه .

وتقييد جواز ذلك التطوع بكونه من جنس الفرض من باب بيان المقصود من القاعدة ؛ لأن ذلك هو الذي قد يكون محل نظر

(١) التعريفات ص ٢٤٥ ، وأنيس الفقهاء ص ١٠٤ - ١٠٥ .

(٢) انظر القاموس المحيط ٤/٢٩٨ (أدى) .

(٣) انظر مناهج العقول ١/٨٨ ، وشرح تنقيح الفصول ص ٧٢ ، وشرح الكوكب المنير ١/٣٦٥ .

وليس المراد منه عدم جواز التطوع من غير جنس العبادة الواجبة قبل أدائها .

فإنه إذا جاز التطوع من جنس تلك العبادة قبل أدائها مع عدم إمكان الجمع بين الفعلين في وقت واحد فإنه يجوز فيما كان من غير جنس تلك العبادة من باب أولى ؛ اذ لايمتنع الجمع بينهما - غالباً - ولذا فإن ابن عبد السلام قد مثل للقاعدة بأمثلة من النوعين (١) .

وتنبغي الإشارة هنا إلى أن الجواز لاينافي أن يكون الأولى أداء الفرض إبراءً للذمة كما ذكره العلماء في بعض الصور .

الأدلة :

يدل على صحة هذه القاعدة مايلي :

١- ماورد من الأحاديث التي تندب إلى فعل نوافل الصلاة القَبْلية من فِعْلِه وقوله ﷺ من الرواتب وغيرها بعد دخول وقت بعض الصلوات مع وجوبها على المسلم وتعلقها بذمته بمجرد دخول وقتها وجوباً موسّعاً .

ومن ذلك ما رواه عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- قال : (حفظت من النبي ﷺعشر ركعات ركعتين قبل الظهر ، وركعتين

(١) انظر قواعد الأحكام ١/٨٨ .

بعدها ، وركعتين بعد المغرب في بيته ، وركعتين بعد العشاء في بيته ، وركعتين قبل صلاة الصبح وكانت ساعة لا يُدْخل على النبي ﷺ فيها)[١] .

والأحاديث في هذا الباب كثيرة[٢] .

٢- يمكن الاستدلال بما ورد من الأحاديث التي فيها الحث على صيام بعض الأيام تطوعاً . ومن ذلك :

- حديث :« من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر »[٣] .

- وحديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: (أوصاني خليلي بثلاث لا أدعهنّ حتى أموت صوم ثلاثة أيام من كل شهر ، وصلاة

---

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٣/ ٧٠ (التهجد/ الركعتين قبل الظهر) ، وصحيح مسلم مع النووي ٦/ ٧ (صلاة المسافرين/ فضل السنن الراتبة) .

(٢) انظر نيل الأوطار ٣/ ١٧ - ٢٢ ، وسبل السلام ٢/ ٣ - ٥ وانظر قواعد الأحكام ١/ ٨٨ ، والمنثور ٣/ ٢٧٨ ، والقواعد لابن رجب ص ١٣ .

(٣) أخرجه الإمام مسلم من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه .
صحيح مسلم مع النووي ٨/ ٥٦ (الصيام / استحباب صيام ستة أيام من شوال ..) .

الضحى ، ونوم على وتر) [١]. والأحاديث في هذا كثيرة أيضاً [٢] .

ووجه الاستدلال منها على هذه القاعدة أنها جاءت مطلقة - في ظاهرها - عن التقييد بكون المتطوع بصيامها ليس في ذمته صوم واجب من قضاء رمضان ، أو نذر ، أو نحوهما . إلا أنه يَرِد على هذا الدليل أنه قد ورد ما يقيّدها بهذا في حديث أخرجه الإمام أحمد من طريق أبي هريرة -رضي الله عنه- عن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك رمضان وعليه من رمضان شيء لم يقضه لم يُتقبل منه ، ومَنْ صام تطوعاً وعليه مِنْ رمضان شيء لم يقضه فإنه لا يتقبل منه حتى يصومه » [٣] .

العمل بالقاعدة :

لقد اتفقت مذاهب الفقهاء على مشروعية التنفل بالصلاة قبل الفريضة [٤] بعد دخول وقتها لورود النص بذلك .

---

(١) أخرجه الإمام البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٦٨/٣ (التهجد / صلاة الضحى ..) .

(٢) انظر: نيل الأوطار ٣٢٢/٤ وما بعدها، وسبل السلام ١٦٦/٤ ومابعدها .

(٣) المسند ٣٥٢/٢ ، وقال الهيثمي : " هذا حديث حسن صحيح " . انظر مجمع الزوائد ١٧٩/٣.

(٤) انظر: الهداية ٧٢/١ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢/٢ - ٣ ، والمهذب ٨٣/١ ، والمغني ٥٣٩/٢ .

إلا أن هذا لا يعني العمل بهذه القاعدة على عمومها ؛ لأن العبادات المفروضة على التراخي أو في وقت موسع ليست على صورة واحدة فإن التراخي في الحج ليس كالتراخي في الصلاة؛ فإن تأخير أداء الحج عن الفور يقتضي تأخيره سنة أو سنوات وهذا وقتٌ الموتُ فيه ليس بنادر ، وأما تأخير الصلاة عن أول وقتها لأداء النافلة فإنه وقت يسير والموت فيه نادر [1] .

فقد ذهب الحنفية والمالكية ، والشافعية إلى جواز صوم التطوع قبل إبراء الذمة من الواجب وعلّلوا ذلك بكونه على التراخي وأنه لم يتعين زمن للواجب إلا أن المالكية والشافعية كرهوا ذلك[2] .

واختلفت الرواية عن الحنابلة في صحة التطوع بالصوم ممن عليه صوم فرض فروي عدم صحته إلحاقاً له بالحج .

وروى صحة ذلك قياساً على الصلاة ؛ إذ كل منهما موسع الوقت [3] وقال الشيخ ابن سعدي - تفريعاً على قاعدة << الواجب بالنذر كالواجب بالشرع >> - : " ومن عليه صوم نذر لم يكن له أن

---

(١) انظر: الهداية ١/ ١٤٥ .

(٢) انظر: حاشية رد المحتار ٢/ ٤٢٣ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢/ ٢٤٥ ، ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٥ .

(٣) انظر: المغني ٤/ ٤٠١ - ٤٠٢ .

يتنفل بالصيام قبل أداء نذره " [١] ، كما ذكر من الفوارق بين الفرض والمندوب أنه لايصح صوم النفل ممّن عليه صيام فرض [٢] .

وأما الحج فقد ذهب الحنفية إلى أن من حج بنية التطوع وعليه فرض الإسلام فإنه يقع على مانواه [٣] ، وإلى هذا ذهب المالكية أيضاً [٤] .

وأما الشافعية ، والحنابلة - في أشهر الروايتين - فإنه يقع عندهم عن الفرض [٥]. لكن ينبغي التنبيه إلى أن التطوع بالحج قبل أداء الفرض وإن أجازه بعض العلماء فقد أجازوه مع الكراهة وليس كالتنفل بالصلاة قبل أدائها لما تقدم بيانه من الفرق بينهما .

من فروع القاعدة :

١ - جواز التنفل بالصلاة قبل أداء الفرض بعد دخول وقته إذا كان الوقت موسعاً كما في السنن القبلية .[٦]

---

(١) القواعد والأصول الجامعة /٩٦ .

(٢) المرجع السابق ١١٧ - ١١٨ .

(٣) انظر تحفة الفقهاء ١/٤٢٩ ، الهداية ١/١٤٧ .

(٤) انظر القوانين الفقهية /١١٢ .

(٥) انظر الكافي لابن قدامة ١/٥٢٢ .

(٦) راجع ما تقدم ص ٤٩٦ / ح٥ .

٢ - عدم التطوع قبل قضاء ما عليه من قضاء رمضان .[١]

٣ - من حج تطوعاً وهو لم يحج الفرض .[٢]

وجه التيسير :

تعتبر هذه القاعدة - عند من يقول بها - من قواعد التيسير من جهة أن الشارع أجاز للمكلف أن يتنفل ببعض العبادات مع وجوب ماهو من جنسها عليه ، أو أن يتبرع بشيء من المال مع انشغال ذمته بحقٍ مالي آخر إذا كان ذلك موسّعاً مراعاة لحاله من حيث طلب تكثير الثواب، وعدم تفويت بعض المواسم الفاضلة عليه، والله أعلم.

---

(١) انظر تفصيل المسألة في: بدائع الصنائع ١٠٨/٢ ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ١٩٨/١ ، والمجموع ٤٤/٣ - ٤٥ ، ٣٣٤/٦ ، والكافي لابن قدامة ٤٨٤/١ .

(٢) انظر أقوال الفقهاء في المسألة في: بدائع الصنائع ١٢١/٢ ، ١٦٣ ، والكافي لابن عبد البر ٣٥٧/١ ، والمجموع ٩٠/٧ ، والكافي لابن قدامة ٥٢٢/١ .

(القاعدة الأربعون)

من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها وكان المقدور عليه غير مقصود في العبادة ، أو كان جزءاً من العبادة . لكنه عند انفراده ليس بعبادة، لم يلزم الإتيان به

ذكر هذه القاعدة ابن رجب - رحمه الله - بصيغة استفهام ، ثم بيّن أن مايقدر عليه المكلف يكون على أقسام أربعة ولكل قسم حكمه :-

فالقسم الأول منها : ما ليس مقصوداً في العبادة بل هو وسيلة محْضَه إليها كتحريك اللسان في القراءة، وإمرار الموسى على الرأس في الحلق في الحج والعمرة .

والقسم الثاني : ما وجب تبعاً لغيره وهو قسمان :-

أحدهما : ماكان وجوبه احتياطاً للعبادة ليتحقق حصولها كغسل المرفقين في الوضوء ، وكإمساك جزء من الليل في الصوم .

والآخر : ماوجب تبعاً لغيره على وجه التكميل واللواحق مثل رمي الجمار، والمبيت بمنى لمن لم يدرك الحج .

والقسم الثالث : ما هو جزء من العبادة وليس بعبادة في نفسه بانفراده كصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن باقيه ، أو كان

غير مأمور به لضرر كعتقٍ بعض الرقبة في الكفارة [١] .

والقسم الرابع : ما هو جزء من العبادة وهو عبادة مشروعة في نفسه كالقدرة على القيام في الصلاة مع العجز عن القراءة ونحوها ، وبيّن أن ما كان من القسم الأول ، والثالث فلا يلزم الإتيان به .

وأن القسم الثاني محل خلاف بين فقهاء الحنابلة .

وأن القسم الرابع هو الذي يجب الإتيان به [٢] .

وقريب من هذا التقسيم ما ذكره الزركشي فقد قَسّم المقدور عليه - من حيث الوجوب وعدمه - أربعة أقسام :

الأول منها: ما يجب قطعاً .

والثاني: ما يجب على الأصح .

والثالث: ما لا يجب قطعاً .

والرابع: مالا يجب على الأصح .

ثم قال : والأحسن في الضبط أن يقال : إذا كان المقدور عليه ليس مقصوداً من العبادة بل هو وسيلة لم يجب قطعاً . وإن كان

---

(١) الذي يبدو أن المراد بالضرر - هنا -ما يلحق الشريكين للزوم عتق البعض الآخر من المعتَق وضمان المعتِق له .

انظر المغني ٣٥٢/٤ ، وعون المعبود ٣١٧/١٠ ، ٣٣١ .

(٢) انظر القواعد لابن رجب ص١٠ ، وانظر جامع العلوم والحكم ص ٨٤ - ٨٥.

مقصوداً نُظر فإن كانَ لا بَدَلَ له وجب كستر العورة ، وغَسْل النجاسة . وإن كان له بدل ينظر فإن كان اسم المأمور به يصدق على بعضه وجب أيضاً كالماء ؛ لأن القليل منه يطلق عليه اسم الماء ، وإن كان لا يصدق لم يجب كبعض الرقبة [1] وقد أشار كثير من العلماء إلى هذه القاعدة - ضمناً - عند بيان ما يستثنى من قاعدة « الميسور لا يسقط بالمعسور » [2] .

وبحث علماء الأصول شيئاً من مباحث هذه القاعدة في مسألة مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب [3] .

المعنى الإجمالي :

معنى هذه القاعدة أن من العبادات ما إذا قدر المكلف على بعضها وعجز عن بعض لم يلزمه الإتيان بما قدر عليه ، استثناءً من

---

(١) انظر المنثور ١/٢٢٧ - ٢٣٣ .

(٢) انظر قواعد الأحكام ٢/٧ ، والفروق ٣/١٩٨ ، والمجموع المذهب (رسالة) ٢/٥٦٤ - ٥٧٢ ، والأشباه والنظائر للسبكي ١/١٥٨ ، والمنثور ٣/١٩٨ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٩- ١٦٠ والمواهب السنية بهامش الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٠ ط/ دار الفكر، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٣٤٨ .

(٣) انظر شرح الكوكب المنير ١/٣٦٠ ، والقواعد والفوائد الأصولية ص ٩٤ - ١٠٤ .

الأصل الذي هو لزوم المكلف ماقدر عليه من العبادة وسقوط ما عجز عنه الذي عبّر عنه بعض العلماء بقاعدة << الميسور لا يسقط بالمعسور >> وذلك فيما إذا كان المقدور عليه ليس بجزء من العبادة ولا مقصوداً لذاته ، أو كان جزءاً من العبادة لكنّه عند انفراده عن بقية تلك العبادة لا يكون عبادة في نفسه هذا فيما ذكره ابن رجب.

الأدلة :

لما كان الأصل أن الميسور لا يسقط بالمعسور ، وأن من قدر على بعض العبادة دون بعض لزمه الإتيان بما قدر عليه لعموم قول الله -تعالى-: ﴿ فَاتَّقُواْ اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ...﴾[١] وقول النبي ﷺ: « ...وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم »[٢] كانت هذه القاعدة بمثابة المستثنى من الأصل .

وبناءً على هذا فإن لكل نوعٍ أو قسم عدَّهُ الفقهاء مما لايجب الإتيان بالمقدور عليه منه وجهُ أو تعليل خاصّ به .

فقول ابن رجب : إن ماليس مقصوداً في العبادة ، أو ماليس بعبادة إذا انفرد لايلزم الإتيان به وإن قدر عليه . يتضمن التعليل

(١) التغابن (١٦) .

(٢) تقدم تخريجه ص ٩٩ ، وانظر فتح الباري ١٣/٢٧٦ . وشرح النووي لصحيح مسلم ٩/١٠٢ .

لذلك بأنه إذا انتفى الأصل لم تلزم وسيلته ، وإذا لم يُقْدرْ على العبادة تامة لم يلزم الجزء الذي ليس بعبادة وهكذا .

قال النووي – رحمه الله في مسألة إمرار الموسى على رأس الأصلع –: يستحب للأثر[١] ولا يجب ؛ لأنه – أي الحلق – قُرْبَةٌ تتعلق بمحلّ فسقطت لفواته كغسل اليد إذا قطعت[٢] ، وكذلك قال ابن قدامة[٣] .

وذهب بعض علماء المالكية إلى أنه لا يجب على من لم يحسن الفاتحة أن يقف ساكتاً،وعلّل ذلك بأن الوقوف لم يكن لنفسه وإنما هو لقراءة القرآن فإن لم يُحْسِنِ ذلك صار القيام لغير فائده[٤] .

---

(١) المراد به الأثر المروي عن عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما– بفعل ذلك حيث روى ابن أبي شيبة ، والبيهقي (أن ابن عمر كان رجلاً أصلع فكان إذا حج أو اعتمر أمرّ على رأسه الموسى) وقال النووي " هو موقوف ضعيف "، وروى ابن أبي شيبة آثاراً أخرى نحوه عن بعض السلف . مصنف ابن أبي شيبة القسم الأول من الجزء الرابع ص ٢١٧ (الجزء المفقود)(كتاب الحج)، والسنن الكبرى ١٠٣/٥ (الحج / الأصلع أو المحلوق يمر الموسى على رأسه) .

(٢) انظر المجموع ١٤٦/٨ .

(٣) انظر المغني ٣٠٦/٥ .

(٤) انظر حاشية الدسوقي ١٣٨/١ .

وهكذا نجد لكل مسألة لم يلزم الإتيان فيها بالمقدور عليه تعليل يناسبها ، وتفصيلُ ذلك في كل مسألة مبسوط في كتب الفقه .

العمل بالقاعدة :

تقدم أن ابن رجب -من الحنابلة-، والزركشي -من الشافعية- قد ذكرا هذه القاعدة وبيّنا أن من العبادات مالا يجب الإتبان فيها بالمقدور عليه - على ماتقدم من تفصيل - وعلى هذا تدل تعليلاتهم في بعض الفروع ، وكذلك المالكية فقد تقدم النقل عن بعض علمائهم أنهم يرون عدم لزوم القيام لمن لا يحسن القراءة .

أما الحنفية فالذي وقفت عليه - عندهم - من فروع هذه القاعدة هو مسألة إمرار الموسى علي رأس الأصلع حيث يقولون بالوجوب فيها ، ويعللون ذلك بالأثر المروي عن ابن عمر ، وبأنه قدر على بعض النسك وهذا هو المشهور عنهم ، ونقل ابن عابدين قولاً بالاستحباب [١] .

لكن الذي يظهر أن هنالك من المسائل مالا يُخْتَلف في عدم لزوم المقدور عليه منها كمن يستطيع أن يصوم بعض اليوم من رمضان ويعجز عن باقيه فإنه لايلزمه الصيام وإن كان كثير من

---

(١) انظر بدائع الصنائع ١١٢٨/٣ ، وحاشية رد المحتار ٥١٦/٢ .

الفقهاء لا ينص على هذا فذلك - فيما يبدو - لظهوره ؛ لأن الصيام إنما يطلق - شرعاً - على الإمساك من طلوع الفجر إلى غروب الشمس بشروطه المعتبرة .

من فروع القاعدة :

١ - من وجد من الماء ما يكفي بعض أعضاء الوضوء فهل يستعمله ويتيمم أم ينتقل إلى التيمم ؟[١]

٢ - من عجز عن النطق بالتكبير أو القراءة هل يلزمه تحريك لسانه ؟[٢]

٣ - من حج وهو أصلع ، أو حليق الرأس فهل يشرع له أن يُمرّ الموسى على رأسه؟[٣]

---

(١) انظر أقوال الفقهاء في هذه المسألة في: تبيين الحقائق ١/٤٥ ، وشرح الخرشي ١/١٨٦ ، المهذب ١/٣٤ - ٣٥ ، والمغني ١/٣١٥ .

(٢) انظر آراء الفقهاء في المسألة في: حاشية رد المحتار ١/٤٨ ، وشرح الخرشي ١/٢٧٠ ، والقوانين الفقهية ص ٥٦ ، وروضة الطالبين ١/٣٣٧ ، والمغني ٢/١٣٠ .

(٣) انظر آراء الفقهاء في المسألة في: حاشية رد المحتار ٢/٥١٦ ، تقريرات الشيخ عليش على حاشية الدسوقي ٢/٢٦٨ ، والمهذب ١/٢٢٨ ، والمغني ٥/٣٠٦ .

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذه القاعدة أنها تتضمن تخفيفاً لبعض التكاليف، واستثناءً لبعض ما ورد الأمر العام بفعله إذا وُجد ما يقتضي ذلك مما تقدمت الإشارة إليه [١] .

هذا مع أن القاعدة العامة المأخوذة من الآية الكريمة والحديث النبوي المتقدم ذكرهما وهي << الميسور لا يسقط المعسور >> لا تخلو من معنى التيسير ؛ لأن من معناها أنْ يسقط عن المكلف مالا يقدر عليه [٢] وإن كانت - بصيغتها هذه - أقرب إلى تقرير التكليف منها إلى التخفيف .

ومما يوضح تضّمنها لمعنى التيسير صياغة ابن عبد السلام لها حيث قال : << من كُلّف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه [٣] >> ، وقول القرافي : القاعدة أن << المتعذر يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف [٤] >> .

---

(١) انظر: قواعد الأحكام ٢/٧ .

(٢) الذي دعا إلى إفراد هذه القاعدة بالذكر مع كونها مستثناة من قاعدة أعم هو ظهور معنى التيسير فيها أكثر ونصُّ بعض العلماء على اعتبارها قاعدة مستقلة .

(٣) المرجع المتقدم .

(٤) الفروق ٣/١٩٨ .

(القاعدة الحادية والأربعون)

من له الحق على الغير وكان سبب الحق ظاهراً فله الأخذ من ماله بقدر حقه إذا امتنع أو تعذر استئذانه ، وإن كان السبب خفيّاً فليس له ذلك .

هذه القاعدة أوردها - بهذا النص - ابن سعدي من الحنابلة[(١)] .

وبمعناها قول ابن رجب : << من حرم عليه الامتناع من بذل شيء سُئله فهل يسقط إذنه بالكلية أو يُعْتَبَره ويجبره الحاكم عليه >> [(٢)]

المعنى الإجمالي :

قبل بيان معنى هذه القاعدة لابد من بيان أن الأصل في أموال الناس تحريمها على الغير فلا يجوز الأخذ منها بغير حق ، كما قال ﷺ :« ... إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ... » الحديث[(٣)] .

---

(١) انظر : القواعد والأصول الجامعة ص ٩٥ .

(٢) انظر قواعد ابن رجب ص ٣١ .

(٣) أخرجه الشيخان من عدة طرق ، وهذا اللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ١/ ١٩٠ (العلم / قول النبي ﷺ « رب مبلغ أوعى من سامع »)، وصحيح مسلم مع النووي ٨/ ١٨٠ (الحج / حجة النبي ﷺ) ، وانظر : المغني ١٤/ ٣٤٠ .

أما هذه القاعدة فمعناها أنه متى كان لإنسانٍ على غيره حق مالي فامتنع من أداء ذلك الحق ، أو لم يمتنع من الأداء لكن تعذر على صاحب الحق أن يستأذنه لبعد أو نحوه وكان سبب الاستحقاق ظاهراً كنفقة الزوجة - مثلاً - فإنه يجوز لصاحب الحق - إذا قدر - أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ماعليه بدون إذنه [١] .

وإنما قيد ذلك بالقيد الأول - وهو الامتناع من أداء الحق ، أو تَعَذُّرُ استيفائه -؛ لأنه لو لم يمتنع من أداء ماعليه إما باستئذانه أو برفعه إلى الحاكم فإنه يمكن وصول صاحب الحق إلى حقه بالطريق المشروع أصلاً وهو أولى فلا يُعدَل عنه .

وقيِّد بالثاني - وهو كون سبب الاستحقاق ظاهراً - ؛ لأنه لو كان سبب الاستحقاق خفياً لايَعلمه الناس لأمكن نسبة الآخذ إلى الخيانة فيكون منع المستحق من الأخذ من باب سد الذريعة [٢] .

الأدلة :

مما يدل على هذه القاعدة ما يلي :

١ - قول الله تعالى : ﴿ الشَّهْرُ الحَرَامُ بِالشَّهْرِ الحَرَامِ وَالحُرُمَاتُ

---

(١) وهي التي يطلق عليها الفقهاء مسألة الظفر . انظر : فتح الباري ٥/ ١٣٠.

(٢) انظر : فتح الباري ٥/ ١٣٠ ، والقواعد والأصول الجامعة ص ٩٥ - ٩٦ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ١١١ ، وتفسير القرطبي ٢/ ٣٥٥ .

قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُم فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُم... ﴾ [١] .

٢ - قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُم فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ.... ﴾[٢] .

فهاتان الآيتان تدلان بعمومهما على أن لصاحب الحقِّ الحقَّ في الاستيفاء في الحقوق المالية والبدنية . وإن كان هذا مقيداً في بعض الأحوال بحكم الحاكم كما قال ابن العربي : " أما من أباح دمك فمباح دمه لك . لكن بحكم الحاكم لاباستطالتك وأخذٍ لثأرك بيدك ولاخلاف فيه ، وأما من أخذ مالك فخذ ماله إذا تمكنت منه إذا كان من جنس مالك طعاماً بطعام ، وذهباً بذهب ، وقد أمِنتَ أن تُعدَّ سارقاً " [٣] .

وقال القرطبي - في تفسير قوله -تعالى- : ﴿ .. فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُم .. ﴾ - : " عموم متفق عليه إما بالمباشرة إن أمكن وإما بالحكام " [٤] .

---

(١) البقرة (١٩٤) .

(٢) النحل (١٢٦) .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/١١١ - ١١٢ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٢/٣٥٦ ، وانظر المرجع نفسه ١٠/٢٠١ .

٣ - حديث عائشة -رضي الله عنها- (أن هنداً بنت عتبة قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لايعلم . فقال:« خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »)[١]. وهذا الحديث صريح في الموضوع .

قال الحافظ ابن حجر :" ... واستُدل به على أن من له عند غيره حق وهو عاجز عن استيفائه جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه "[٢] . وكذلك قال النووي[٣] .

٤ - حديث عقبة بن عامر - رضي الله عنه - قال : (قلنا للنبي ﷺ : إنك تبعثنا فننزل بقوم لايُقرُونَنَا فما ترى فيه ؟ فقال لنا : « إن نزلتم بقوم فأمِر لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف »)[٤] .

وقد استدل به بعض الأئمة على هذه القاعدة حملاً له على

---

(١) تقدم تخريجه ص ٣٠٣ .

(٢) فتح الباري ٩/٤١٩ .

(٣) انظر : شرح مسلم للنووي ١٢/٧-٨ .

(٤) متفق عليه واللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٥/١٢٩ (المظالم / قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٢/٣٢ (اللقطة / الضيافة ونحوها) .

ظاهره ، وحمله بعضهم على أوجه أخرى [١] .

٥ - يمكن الاستدلال بحديث: « من أدرك ماله بعينه عند رجل، أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره » [٢] من وجهٍ فإنه وإن لم يكن صريحاً في الموضوع ؛ إذ ليس فيه إباحة الأخذ من غير إذن من عليه الحق بل فيه تقديم صاحب المتاع على غيره من الغرماء إلا أنه يمكن الاستدلال به من جهة أن الرسول ﷺ أثبت لصاحب الحق سلطاناً على حقه .

قال الحافظ ابن حجر - في شرح هذا الحديث - : " واستُدل به على أن لصاحب المتاع أن يأخذه وهو الأصح من قولي العلماء ، والقول الآخر يتوقف على حكم الحاكم " [٣] .

أما الشطر الثاني من القاعدة وهو أن ما كان سبب الاستحقاق فيه خفياً فإنه لايجوز لصاحب الحق أخذه بغير علمه . فَعِلَّة المنع فيه

---

(١) انظر : فتح الباري ٥/ ١٣٠ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٢/ ٣٢ .

(٢) متفق عليه واللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٥/ ٧٦ (الاستقراض / إذا وجد ماله عند مفلس ..) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٠/ ٢٢١ (المساقاة / من أدرك ماباعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه) .

(٣) فتح الباري ٥/ ٧٩ ، وانظر الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٢٥ - ٢٦ .

أن ذلك ذريعة إلى رميه بالخيانة وقد قال ﷺ : « أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولاتخن من خانك »[١] ، وقد استدل بظاهر الحديث من مَنَعَ صاحبَ الحق أن يأخذ حقه إلا بعلم من عليه الحق أو رَفعِه إلى الحاكم[٢] .

العمل بالقاعدة :

صرح الشيخ ابن سعدي بأن العمل بهذه القاعدة هو مذهب الإمام أحمد ، وأنه مذهب وسط بين قول من أجازه مطلقاً وبين مَنْ مَنَعه مطلقاً [٣] .

والظاهر أن هذه النسبة إلى المذهب ليست على إطلاقها فقد قال ابن قدامة : وإن لم يقدر على ذلك - أي على استيفاء حقه - لكونه جاحداً له ولابينَّه له به ، أو لكونه لايجيبه إلى المحاكمة ولايمكنه إجباره على ذلك ، أو نحو هذا فالمشهور في المذهب أنه

---

(١) أخرجه أبو داود ، والترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، وصححه الشيخ الألباني . سنن أبي داود مع عون المعبود ٣٢٧/٩ (البيوع / الرجل يأخذ حقه من تحت يده) ، وسنن الترمذي مع التحفة ٤٧٩/٤ (البيوع / باب ٣٨) ، وانظر : صحيح سنن الترمذي ١٩/٢ .

(٢) انظر : تحفة الأحوذي ٤٧٩/٤ ، والجامع لأحكام القرآن ٢٠١/١٠ .

(٣) انظر : القواعد والأصول الجامعة ص ٩٦ .

ليس له أخذ قدر حقه ، ثم نقل عن ابن عقيل[١] قوله : وقد جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجهاً في المذهب أخذاً من حديث هند حين قال لها النبي ﷺ :« خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »[٢].

والعمل بهذه القاعدة هو مذهب الشافعية كما نص عليه النووي وغيره[٣] ، وقال الشيرازي : " ... وإن كان منكراً ولابينة له فله أن يأخذ فإن كان من غير جنس حقه باعه بنفسه وقيل : يواطئ من يقر له بحق عند الحاكم وأنه ممتنع ليبيع الحاكم عليه والأول أصح "[٤] ، ونقل ابن حجر عن أكثر الشافعية أنه يجوز أخذ الحق ولو أمكن تحصيله بالقاضي[٥] .

وعن المالكية روايتان والمشهور من مذهبهم عدم الجواز كما

---

(١) هو أبو الوفاء علي بن عقيل بن أحمد البغدادي الظفري ، ولد سنة ٤٣١هـ ، توفي سنة ٥١٣هـ من مؤلفاته [كفاية المفتي] في الفقه ، و [الواضح] في أصول الفقه . انظر : ذيل طبقات الحنابلة ١/١٤٢-١٦٥ ، والمنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٢/٢٥٢-٢٧٠ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٠٤ ، وانظر المغني ١٤/ ٣٤٠ .

(٣) انظر : شرح صحيح مسلم ٢/٧-٨ ، وفتح الباري ٩/ ٤١٩ .

(٤) التنبيه ص ٢٦٥ .

(٥) فتح الباري ٥/ ١٣٠ ، ولعل في هذا توضيحاً لقول ابن سعدي : إن مذهب أحمد هو التوسط بين من أجاز مطلقاً وبين من منعه مطلقاً .

نقله القرطبي وقال : إن الصحيح هو عدم الجواز[١]، وهو اختيار ابن العربي أيضاً[٢] ، وقد نص الخرشي على أنه لاقطع على من سرق حقه ممن هو عليه مماطل له فيه سواء كان ما سرقه من جنس حقه أم لا[٣] .

وأما الحنفية فالظاهر من مذهبهم جواز ذلك إذا وجَد صاحب الحق مالاً من جنس حقه، وعدم الجواز إذا وجد من غير جنسه .

جاء في بدائع الصنائع[٤] ما نصه " ... فإن كان المال في يدها وهو من جنس النفقة فلها أن تنفق على نفسها منه بغير أمر القاضي " .

من فروع القاعدة :

١ - أخذ الزوجة من مال زوجها للإنفاق إذا امتنع ، أو تعذر استئذانه .[٥]

---

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٢/٣٥٥ ، ١٠/٢٠١ .

(٢) انظر : أحكام القرآن ١/١١١ .

(٣) انظر : شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٨/٩٦ ، وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/٩٨ .

(٤) ٥/٢٢٢٢ .

(٥) اختلف الفقهاء هل يجوز لها ذلك بدون حكم القاضي أو لابد من حكمه.==

٢ - أخذ الدائن مال مدينه بقدر حقه إذا امتنع المدين ، ونحوه الضيف إذا امتنع من نَزَل عنده عن قِراه .[1]

وجه التيسير :

تتضمن هذه القاعدة التيسير من جهتين :

الأولى : تتعلق بصاحب الحق حيث سمح له الشارع بتحصيل حقه دون إذن من استُحِق عليه ذلك إذا تعذر عليه أخذه بإذنه أو عن طريق الحاكم وفي هذا حفظ لحقه وتيسير عليه في طريق الوصول إليه ؛ إذ قد يكون في المطالبة به عسر وخاصة إذا كان مما يتجدد كالنفقات ونحوها .

الثانية : تتعلق بمن عليه الاستحقاق وذلك أنه تبرأ ذمته مما عليه بغير علمه أو بغير إذنه ؛ إذ ربما لو علم أو استُأذِن لم يؤدِّ

(=) انظر تفصيل المسألة في: حاشية رد المحتار ٣/٦٠٤ ، والذخيرة ٨/٢١٣ ، ٩/١٠٩ ، المجموع ١٧/١٥٢ ، وروضة الطالبين ٩/٧٢ ، والمغني ١١/٣٥٧ .

(١) القِرى بكسر القاف وقصر الألف هو الإحسان إلى الضيف ، ويقال : قَراء بفتح القاف ومدّ الألف انظر الصحاح ٦/٢٤٦١ (قرا) .

وانظر آراء الفقهاء في المسألة في: الهداية ٢/٤١٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٠٨ ، المهذب ٢/٢٨٢ ، والمغني ١٢/٤٣٣ .

فيبقى ذلك متعلقاً بذمته فيكون من باب قوله ﷺ :« انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً ». قالوا : يا رسول الله هذا ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالماً ؟ قال : « تأخذ فوق يديه »[١] .

فمصلحة صاحب الحق دنيوية ، ومصلحة من عليه الحق أخروية، والله أعلم .

(١) أخرجه الإمام البخاري من طريق أنس بن مالك -رضي الله عنه- .

صحيح البخاري مع الفتح ١١٨/٥ (المظالم / أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً) .

(القاعدة الثانية والأربعون)

النسيان والجهل مسقطان للإثم مطلقاً .

ذكر هذه القاعدة السيوطي[١] وأفرد الخبر فقال : "مُسْقِطٌ" ، وأطلق الزركشي حكمها في حق الجاهل بالتحريم[٢] ، وفرق في حق الناسي بين الأوامر والنواهي[٣] ، واعتبر النسيان عذراً في المنهيات دون المأمورات ، وكذلك فعل المقّري[٤] ، وأوردها ابن نجيم، وابن القيم، وابن اللحام في حق الناسي[٥] ، وذكرها ابن سعدي في حق الناسي والمخطئ[٦] ، وأفرد الزركشي قاعدة بمعناها في حق المخطئ

(١) انظر : الأشباه والنظائر له ص ١٨٨ .

(٢) انظر : المنثور ٢/١٥ ، ومختصره للشعراني (رسالة) ٢/٢٥٢ .

(٣) انظر : المنثور ٣/٢٧٢ ، ومختصره ٢/٧٦٥ .

(٤) انظر : القواعد للمقري ٢/٥٦٦ ، وظاهر كلامهما أن المراد بكون النسيان ليس بعذر في المأمورات هو لزوم الإتيان به (أي القضاء إذا خرج الوقت) وليس تأثيمه فهذه التفرقة التي نصّا عليها موافقة لما يذهب إليه الجمهور من سقوط الإثم ولزوم القضاء كما سيأتي بيانه إن شاء الله .

(٥) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣ ، وأعلام الموقعين ٢/٥٠ ، والقواعد والفوائد الأصولية ص ٣٠ .

(٦) انظر : رسالة القواعد الفقهية ص ٢٧ ، وانظر : الإشارة إلى معنى ==

فقال : << الخطأ يرفع الإثم >> [١] .

ويبحث علماء الأصول مسائل هذه القاعدة في شروط المكلف، والعوارض التي تطرأ على أهليته للتكليف [٢].

معاني المفردات :

النسيان لغة : خلاف الذِّكْر والحفظ ، وأصل المادة دال على إغفال الشيء ، ويطلق على الترك كما في قوله -تعالى- : ﴿...نَسُوا اللهَ فَنَسِيَهُم ... ﴾ [٣] .

واصطلاحاً : عُرِّف بأنه الغفلة عن معلوم في غير حالة السِّنة [٤].

(=) هذه القاعدة - أيضاً - في الفروق ١٤٩/٢ ، والقواعد للمقري ٣١١/١ ، ٤١٢/٢ ، والاعتناء في الفروق والاستثناء ٣٤٣/١ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥ ، والقواعد والأصول الجامعة ص ٤٨ ، والقواعد الفقهية للندوي ص ٢٠٤ .

(١) المنثور ١٢٢/٢ .

(٢) انظر : أصول السرخسي ٣٣٨/٢ ، ونشر البنود ١٧/١ ، والمستصفى ٨٤/١ ، وشرح الكوكب المنير ٥١٠/١ .

(٣) التوبة (٦٧) ، وانظر : مقاييس اللغة ٤٢١/٥ (نسى)، والصحاح ٢٥٠٨/٦ (نسا) .

(٤) التعريفات ص ٢٤١ .

وذكر الأصوليون له عدة تعريفات لم يسلم أكثرها من اعتراض.

منها : أنه معنى يعتري الإنسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ .

ومنها : أنه جهل الإنسان ما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة .

وقال بعضهم : هو أمر بديهي لايحتاج إلى التعريف [(١)] .

والجهل لغة : خلاف العِلم ، وأصل مادة العلم دال على أثر بالشيء يتميز به عن غيره [(٢)] .

واصطلاحاً قيل : هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه[(٣)] ، وقيل : إنه انتفاء العلم بالمقصود ، وقيل : غير ذلك [(٤)] . والصحيح - فيما يظهر لي - أن تعريف الجهل يجب أن يشمل

---

(١) انظر : كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢٦٦/٤ ، والتلويح على التوضيح ١٦٩/٢ .

(٢) انظر : مقاييس اللغة ١٠٩/٤ - ١١٠ (علم) ، و الصحاح ١٦٦٣/٤ (ج هـ ل) .

(٣) التعريفات ص ٨٠ .

(٤) انظر : عوارض الأهلية للدكتور حسين الجبوري ص ٣٣٥ - ٣٣٦ .

الأمـرين أعني عـدم العلم بمعنى خلو الذهن عـن حكم مـا ، وبمعنى اعتقاد الشيء على خلاف ماهو عليه ليشمل نوعي الجهل[١] .

ولذلك فقد عرّفه صاحب التلويح بأنه عدم العلم عما من شأنه العلم ، ثم قال :" فإن قارن اعـتقاد النقيض فمركّب - وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ماهو به - وإلا فبسيط وهو المراد بعدم الشعور"[٢] .

مسقط : اسم فاعل من أسقط ، والسقوط هو الوقوع[٣] .

الإثم في اللغة : الذّنْب[٤] .

ومعناه في الاصطلاح لايعدو هذا المعنى اللغوي فقد عرف بأنه: ما يجب التحرز منه شرعاً وطبعاً[٥] .

مطلقاً : تقدم بيان معنى المطلق لغة[٦] .

وفي اصطلاح الأصوليين هو اللفظ المتناول واحداً غير معين

---

(١) انظر : عوارض الأهلية ص ٣٤٤ .

(٢) التلويح على التوضيح ٢/ ١٨٠ .

(٣) مقاييس اللغة ٣/٨٦ (سقط) .

(٤) الصحاح ٥/٨٥٨ /(أثم) .

(٥) التعريفات ص ٩ .

(٦) راجع ص ٤٤٨ .

باعتبار حقيقة شاملة لجنسه [١] ، والمراد به - هنا - المنفك عن القيد .

الخطأ لغة: نقيض الصواب ، وأصله دال على التعدي والذهاب فالمخطئ متجاوز للصواب [٢] .

وفي الاصطلاح عُرِّف بأنه: ماليس للإنسان فيه قصد ، وقيل : وقوع الشيء على خلاف ما أريد ، فهو - على هذا - ضد العمد[٣] .

المعنى الإجمالي :

أن مَنْ فيه أهلية التكليف إذا عرض له الجهل[٤] بحيث لم يعلم تحريم شيء ما فعله ، أو لم يعلم وجوب أمر ما فتركه فإن الإثم المترتب على فعل المحرم أو ترك الواجب يسقط عنه وكذلك الحال

---

(١) انظر : شرح الكوكب المنير ٣/٣٩٢ .

(٢) انظر : مقاييس اللغة ٢/١٩٨ (خطأ) ، والصحاح ١/٤٧ (خطأ).

(٣) انظر : التعريفات ص ٩٩ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/٣٨٠ ، وعوارض الأهلية للدكتور الجبوري ص ٣٩٥ .

(٤) اعتبر الجهل من العوارض مع أن الأصل في الإنسان عدم العلم ؛ لأن الجهل أمر زائد على حقيقة الإنسان . انظر : كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/٣٣٠ .

بالنسبة إلى من عرض له النسيان وما في حكمه[١] بمعنى أن يكون في الأصل عالماً بالحكم لكنه لم يتذكره حال الحاجة إليه[٢]، وكذلك من فعل شيئاً من ذلك دون أن يقصده .

وتعبير السيوطي وغيره بقولهم :" مُسقط للإثم "،أو" يرفع الاثم " يُقصد منه -فيما يظهر- الإشارة إلى أن التكليف باقٍ في حق هؤلاء ولكن الله - تعالى - عذرهم تخفيفاً .

قال الزركشي - نقلاً عن الإمام الشافعي - : "إن الجهل لايمنع التكليف وإلا لكان الجهل خير من العلم وإنما خفف الله عن الجاهل بإسقاط الإثم عنه "[٣] .

وقد صرح كثير من العلماء بأن الجهل والنسيان والخطأ لاتنافي أهلية التكليف وذلك شامل لأهلية الوجوب، وأهلية الأداء؛لأن متَعلَّق الأهلية هو الذمة والعقل والتمييز وهذه العوارض الثلاثة لاتزيل هذه المقومات وإنما تكون عذراً عند وجودها[٤] .

---

(١) كالسهو والغفلة ونحوهما . انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٢ ، والنسيان وأثره ص٢٤-٢٥ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه ص ١٨٦ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٣ ، وعوارض الأهلية ص ٢٩ .

(٣) انظر : المنثور ٢/١٥٢ .

(٤) قد يبدو بين قول العلماء : إن النسيان ، والجهل ، والخطأ لاتنافي ==

ويشمل سقوط الإثم عنهم ما كان متعلقاً بحقوق الله -تعالى- ، وماكان متعلقاً بحقوق الآدميين ، ولعل هذا هو معنى قولهم - في القاعدة - : « مطلقاً » .

أما من حيث القضاء ، أو الإعادة بعد زوال العارض فإن الأدلة دالة على أن الناسي يقضي ما نسيه إذا كان مما يتصور فيه القضاء كالصلاة ؛ لأنه لم يؤد ما عليه ، وهذا هو معنى تفرقة من

(=) الأهلية - بنوعيها - وبين اعتبارها من عوارض الأهلية نوع من التعارض والتناقض - في الظاهر - ويدفع هذا التعارض العلم بأن عوارض الأهلية - عندهم - نوعان : نوع مسقط للأهلية ، ونوع يُسقط بعض أحكامها . فالجهل والنسيان ، والخطأ تسقط بعض أحكام الأهلية ولاتزيلها بالكلية ، كما أنه من المهم إيضاح أن مرادهم بعدم منافاتها لأهلية الأداء ليس القدرة على الأداء حال الجهل ، والنسيان ، أو القدرة على الأداء الصحيح حال الخطأ ؛ لأن هذا غير ممكن ، وإنما المراد صلاحيّة الإنسان للأداء مع قطع النظر عن الأمر العارض ؛ لأنه ممكن الزوال وليس من لوازم الإنسان ، والله أعلم . انظر : كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢٧٦/٤ ، ٣٣٠ ، والتقرير والتحبير ١٧٢/٢ ، ١٧٧ ، ٢٠٤ ، ورفع الحرج للدكتور يعقوب الباحسين ص ٢٦١ ، ٢٧٩ ، وعوارض الأهلية للدكتور حسين الجبوري ص ١١٣ ، ٢١١ ، ٣٣٨ ، ٣٩٦ .

فرق بين الأوامر والنواهي في حال النسيان [١] ، ويدل على لزوم القضاء قوله ﷺ :« من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها لاكفارة لها إلا ذلك ﴿ وَأَقِمْ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾[٢] » [٣] . وأما الأمر بإتمام الصوم وعدم الأمر بالقضاء في حق من أكل أو شرب وهو صائم ناسياً فقد ورد به النص [٤] ، وهو - أيضاً - ليس كصفة نسيان الصلاة ولذا فقد قسم بعض العلماء النسيان - من حيث تأثيره في حقوق الله -تعالى - (في الدنيا) - إلي قسمين :

الأول : معفو عنه وهو مايلازم الطاعات - غالباً - إما لوجود الطبع الداعي إليه كأكل الصائم وشربه ناسياً ، وإما بالنظر إلى

---

(١) انظر : فتح الباري ١٨٥/٤ .

(٢) طه (١٤) .

(٣) متفق عليه من حديث أنس -رضي الله عنه- ، وهذا لفظ البخاري ، وأخرجه مسلم من طرق أخرى . صحيح البخاري مع الفتح ٨٤/٢ (مواقيت الصلاة / من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٩٣/٥ (المساجد ومواضع الصلاة / قضاء الفائتة واستحباب تعجيله) .

(٤) ذلك هو قوله ﷺ :« من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » متفق عليه واللفظ لمسلم . صحيح البخاري مع الفتح ١٨٣/٤ (الصوم / الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً) ، وصحيح مسلم مع النووي ٣٥/٨ (الصيام / أكل الناسي وشربه وجماعه لايفطر) .

الغالب من حال البَشَر كنسيان التسمية على الذبيحة لأن حالة الذابح تجعله عرضة لنسيانها غالباً .

والثاني : غير معفو عنه وهو مالا يكون على هذه الصفة كما إذا وُجدت الحالة الداعية إلى التذكر كأكل المصلي في صلاته ناسياً ونحوه [١] .

ومع ذلك فقد ذهب بعض العلماء إلى أن من أكل أو شرب ناسياً وهو صائم فعليه القضاء [٢] .

والأدلة دالة على أن الجاهل إذا علم في وقت تلك العبادة التي جعل حكمها أو صفتها فإنه يعيد لحديث المسيء في صلاته حيث قال له ﷺ :« ارجع فصل فإنك لم تصل » [٣] .

وأما إذا علم بعد فوات الوقت ، أو كان مما لايمكن تداركه فظاهر كثير من الأدلة يدل على أنه لاقضاء عليه .

ومن تلك الأدلة حديث أبي ذر -رضي الله عنه- قال : (كنت

---

(١) انظر : المغني في أصول الفقه للخبازي ص ٣٧٣ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢٧٦/٤-٢٧٧ ، وعوارض الأهلية ص ٢١١-٢١٦ .

(٢) انظر : فتح الباري ١٨٥/٤ .

(٣) أخرجه الإمام البخاري من طريق أبي هريرة-رضي الله عنه-.صحيح البخاري مع الفتح ٣٢٣/٢ (الأذان /أمر النبي ﷺ الذي لايتم ركوعه بالإعادة).

أعزُب[1] عن الماء ومعي أهلي فتصيبني الجنابة فأصلي بغير طهور فأتيت رسول الله ﷺ بنصف النهار وهو في رهط من أصحابه وهو في ظل المسجد . فقال ﷺ : «أبو ذرَ» ؟ فقلت : نعم ، هلكتُ يا رسول الله. قال: « وما أهلكك »؟ قلت : إني كنت أعزُب عن الماء ومعي أهلي فتصيبني الجنابة فأصلي بغير طهور فأمر لي رسول الله ﷺ بماء فجاءت به جارية سوداء بعُسّ[2] يتخضخض ماهو بملآن فتسترت إلى بعير فاغتسلت ثم جئت فقال رسول الله ﷺ :«يا أبا ذر: إن الصعيد الطيب طهور وإن لم تجد الماء إلى عشر سنين فإذا وجدت الماء فأمسَّه جِلدَك »)[3] .

ووجه دلالته أن الرسول ﷺ لم يأمره بقضاء ما صلاَّه بدون طهارة جاهلاً .

وقد قسَّم بعض علماء الأصول الجهلَ - من حيث اعتباره عذراً أو عدم اعتباره - إلى أربعة أنواع ونصوا خلالها على أنه لاقضاء

---

(١) أعزُبُ : أي أبعِد . انظر : الصحاح ١٨١/١ (عزب) .

(٢) العُس هو القدح العظيم كما في الصحاح ٩٤٩/٣ (عسس) .

(٣) أخرجه أبو داود ، وصححه الألباني . سنن أبي داود مع عون المعبود ٣٦٣/١-٣٦٤ (الطهارة / الجُنُب يتيمم) ، وانظر : صحيح سنن أبي داود ٦٧/١ .

على من جَهِلَ من المسلمين إذا كان في دار حرب ولم تبلغه التكاليف[١] .

وأما المخطئ فإنه يجزئه ما فَعَلَه خطأً - في الغالب - كمن اجتهد فأخطأ في القبلة وصلى إلى غير قبلة فإن صلاته صحيحة كما ثبت ذلك في السنة[٢] .

---

(١) هذه الأنواع الأربعة هي كما يلي :

النوع الأول : جهل باطل بلا شبهة وهو لايصلح عذراً في الآخرة أصلاً وهذا هو الكفر .

النوع الثاني : جهل هو دونه لكنه لايصلح عذراً في الآخرة -أيضاً- كجهل صاحب الهوى في صفات الله -عز وجل- وأحكام الآخرة ، وجهل الباغي ، لأنه مخالف للدليل الواضح الصحيح الذي لاشبهة فيه.

النوع الثالث : الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح أو في موضع الشبهة وهو عذر يسقط الإثم.

النوع الرابع : الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر وهذا عذر يُسقِط القضاء عند جمهور العلماء .

انظر : المغني في أصول الفقه للخبازي ص ٣٨٣ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/٣٣٦-٣٤٦ ، وعوارض الأهلية ص ٣٣٩-٣٥٠ ، وانظر : الفروق ٢/ ١٥٠ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨ .

(٢) راجع ص٦٢-٦٣ ، وانظر عوارض الأهلية /٣٩٨، وأما لزوم الإعادة إن ==

وأما الضمان فالأكثرون على أنه يلزم الجاهل ، والناسي ، والمخطئ ولا يسقط عنهم بتلك الأعذار .

قال ابن رجب -رحمه الله تعالى-: " ... والأظهر -والله أعلم - أن الناسي والمخطئ إنما عُفي عنهما بمعنى رفع الإثم عنهما ؛ لأن الإثم مرتب على المقاصد والنيات والناسي والمخطئ لاقصد لهما فلا إثم عليهما ، وأما رفع الحكم عنهما فليس مراداً من هذه النصوص فيحتاج في ثبوتها ونفيها إلى دليل آخر" [١] .

وذهب البعض إلى أن الجاهل والناسي والمخطئ غير مكلفين فيسقط عنهم الإثم ، والقضاء وهو ظاهر كلام ابن قدامة حيث قال - عند كلامه عن حديث « رفع عن أمتي.. »[٢] - : المراد رفع حكمه ، ثم قال : وقيل : المراد رفع حكمه الذي هو المؤاخذة لانفي الضمان ولزوم القضاء [٣] .

(=) صلى قبل الوقت خطأ ونحوه فإن العلماء يعللونه بعدم توجه الخطاب بالصلاة قبل دخول الوقت . انظر : المغني ٢/ ٤٥ - ٤٦ .

(١) جامع العلوم والحكم ص ٣٢٨-٣٢٩ ، وانظر المستصفى ١/ ٨٤ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨ ، وعوارض الأهلية ص ٢١٧ .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٨٤.

(٣) انظر : روضة الناظر وشرحها نزهة الخاطر معها ٢/ ٥٠ ، وانظر : المستصفى ١/ ٨٤ ، والقواعد والفوائد الأصولية ص٣٠ ، وأحكام القرآن لإلكيا ==

قال الشيخ محمد الأمين -رحمه الله- : " واعلم أن ما جزم به المؤلف (رحمه الله) من كون الناسي والنائم غير مكلفين يشكل عليه وجوب قضاء الصلاة والإجماع على أنها قضاء " [(١)] .

الأدلة :

يستدل لصحة هذه القاعدة بالآتي :

أولاً : عموم الأدلة الدالة على يُسر الشريعة كقوله -تعالى-: ﴿... وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ... ﴾ [(٢)] ، وقوله -عز وجل-: ﴿...يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليُسْرَ ولايُرِيدُ بِكُمُ العُسْرَ ...﴾[(٣)] .

وبقوله -تعالى- : ﴿ لايُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَ وُسْعَهَا .. ﴾ [(٤)] .

ثانياً : قوله -تعالى- : ﴿ .. رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ...﴾ الآية [(٥)] .

وفي الحديث: (.. فأنزل الله -عز وجل-: ﴿ لايُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً

(=) الهراس ١/٤٣٧ ، وكتاب النسيان وأثره في الأحكام الشرعية ص٣٠ - ٣٧ ، ورفع الحرج للدكتور صالح بن حميد ص ٢١٤ .

(١) مذكرة الشيخ محمد الأمين ص ٣١ .

(٢) الحج (٧٨) .

(٣) البقرة (١٨٥) .

(٤) البقرة (٢٨٦) .

(٥) البقرة (٢٨٦) .

إلاَ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَت رَبَّنا لاتُؤاخِذْنَا إن نَسِينَا أو أَخْطَأْنَا ﴾ قال : نعم ﴿ رَبَّنا وَلاتَحمِل عَلَينَا إصراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الذِّينَ مِنْ قَبْلِنَا ﴾ قال : نعم ﴿ رَبَّنَا ولاَ تُحَمِّلنَا مَالاَ طَاقَةَ لَنَا بِه ﴾ قال : نعم ﴿ واعْفُ عَنَّا واغْفِرْ لَنَا وارحَمْنَا أَنتَ مَوْلاَنَا فَانْصُرْنَا عَلَى القَومِ الكَافِرِينَ ﴾ قال : نعم) [١] .

فهذه الآية مع الحديث نص على أن الناسي ، والمخطئ غير مؤاخذين والخطأ قد يطلق بمعنى الجهل [٢] .

ثالثاً : حديث :« إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » [٣] .

رابعاً : الأحاديث الدالة على عدم مؤاخذة الناسي خاصة كحديث :« من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » [٤] .

---

(١) أخرجه الإمام مسلم من حديث طويل ، رواه أبو هريرة رضي الله عنه .
صحيح مسلم مع النووي ٢/ ١٤٥-١٤٦ (الإيمان / تجاوز الله عن حديث النفس) .

(٢) انظر : كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٣٣٠ .

(٣) تقدم تخريجه ص ١٨٤ .

(٤) تقدم هذا الحديث مخرجاً قريباً ص ٥٢٦ / ح .

وحديث أبي ذر المتقدم [١] .

والأحاديث الدالة على عدم مؤاخذة الجاهل خاصة كحديث الأعرابي الذي بال في طائفة المسجد فأرشده رسول الله ﷺ [٢] ، وحديث أبي بكرة [٣] -رضي الله عنه-(أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: « زادك الله حرصاً ولاتَعُد »[٤])، والأحاديث في هذا المعنى كثيرة جداً بين فيها رسول الله ﷺ الصواب لمن أخطأ دون تعنيف ، أو ما يشعر بوقوعه في الإثم [٥].

والأحاديث الدالة على عدم إثم المخطئ خاصة .

ومن ذلك حديث :« إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله

---

(١) راجع ص ٥٢٧ - ٥٢٨ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٩٨ .

(٣) هو نفيع بن مسروح ، وقيل : نُفيع بن الحارث رضي الله عنه ، اشتهر بكنيته ، توفي رضي الله عنه بالبصرة سنة ٥١هـ ، وقيل سنة ٥٢ هـ .
انظر : أسد الغابة ٣٨/٥ ،١٥١ ، والإصابة ٤٦٧/٦ - ٤٦٨ .

(٤) أخرجه الإمام البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٣١٢/٢ (الأذان . إذا ركع دون الصف).

(٥) انظر : في هذا المعنى مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢٦/١٩-٢٢٧ .

أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[١] والحديث صريح في سقوط الإثم عن المخطئ.بل في ثبوت الأجر لمن أخطأ في الاجتهاد.

العمل بالقاعدة :

هذه القاعدة محل اتفاق بين العلماء - من حيث الجملة[٢] - وهي من القواعد المتقررة شرعاً وقد تقدم ذكر عدد من فقهاء المذاهب لهذه القاعدة .

على أن هناك بعض التفصيل فيما يعذر فيه بالجهل ومالايعذر وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك .

من فروع القاعدة :

فروع هذه القاعدة كثيرة جداً ؛ إذ تطبق في كل ما يتصور فيه الجهل والنسيان، وقد يستثنى من ذلك بعض الصور. على أن الفقهاء قليلاً ما يتعرضون لمسألة الإثم أو عدمه ، ومن فروعها :

---

(١) متفق عليه من حديث عمرو بن العاص -رضي الله عنه- . صحيح البخاري مع الفتح ١٣/ ٣٣٠ (الاعتصام / أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ)، وصحيح مسلم مع النووي ١٢/ ١٣ (الأقضية / أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ) .

(٢) انظر : الموافقات ١/ ١٠٩ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٣ ، ورفع الحرج للدكتور يعقوب الباحسين ص ٨٥ .

١ - من نسي صلاة حتى خرج وقتها فلا إثم عليه ويلزمه أن يصليها متى ذكرها.[١]

٢ - من أكل أو شرب ناسياً صومه فلا إثم عليه ويُتم صومَه ويصحّ.[٢]

٣ - من فعل شيئاً من محظورات الإحرام جاهلاً بتحريمها أو ناسياً فلا إثم عليه ، وإن قال بعض الفقهاء : إن عليه الفدية .[٣]

وجه التيسير :

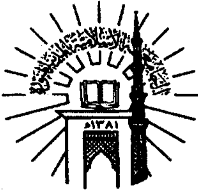
التيسير في هذه القاعدة ظاهر ؛ لأن الله -تعالى- لم يكلف عباده مالا يطيقون فأسقط عنهم الإثم المترتب على ترك الواجب أو فعل المحرم في حال النسيان ، أو الجهل ، أو الخطأ ؛ لأنها أمور تطرأ على المكلف فتؤثر في أهليته للتكليف بحيث لايقدر معها على الامتثال الصحيح فَعَذَرَ اللهُ -تعالى- عبده في حال طروء أحد هذه الأمور عليه فلله الحمد والفضل .

---

(١) انظر: الهداية ٤٤/١ ، والقوانين الفقهية ص ٤٤ ، والمهذب ٥٤/١ ، والمغني ١٤١/٣ .

(٢) انظر: الهداية ١٣٢/١ ، والقوانين الفقهية ص ١١٠ ، والتنبيه ص ٦٦ ، والمغني ٣٦٧/٤ .

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٢ وما بعدها ، والقوانين الفقهية ص ١٢١ ، والمهذب ٢١٣/١ ، المغني ٣٩١/٤ .



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
عمادة البحث العلمي
رقم الاصدار (٤٨)

القواعد والضوابط الفقهية

المتضمنة للتيسير

تأليف
د. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

القواعد والضوابط الفقهية

المتضمنة للتيسير

ح الجامعة الإسلاميّة، ١٤٢٣هـ

فهرس مكتبة الملك فهد الوطنيّة أثناء النشر

العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح

القواعد والضوابط المتضمن للتيسير ـ المدينة المنوّرة .

١٠٠٠ ص، ٢٤ سم

ردمك : ٦ – ٢٧٠ – ٠٢ – ٩٩٦٠

١– القواعد الفقهية أ– العنوان

ديوي ٢٥١,٦ ٢٣/١٨٧٠

رقم الإيداع : ٢٣/١٨٧٠

ردمك : ٦ – ٢٧٠ – ٠٢ – ٩٩٦٠

الطّبعَة الأولى

١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م

(القاعدة الثالثة والأربعون)

النفل أوسع من الفرض .

نص على ذكر هذه القاعدة السيوطي [١] ، والزركشي ولفظها عنده << النفل أوسع باباً من الفرض >> [٢] ، ولم أقف على من ذكرها غيرهما في صيغة قاعدة . لكن معناها قد ورد على سبيل التعليل عند عدد من الفقهاء [٣] ، وذكر ابن سعدي عدداً من الفروع التي اختلف فيها الفرض عن النفل بما يدل على معنى القاعدة [٤] .

معاني المفردات :

النفل تقدم بيان معناه [٥] .

الفرض : تقدم معناه [٦] .

---

(١) الأشباه والنظائر ص ١٥٤ ، وانظر : الفوائد الجنية ٣١٦/٢ .

(٢) المنثور ٢٧٧/٣ .

(٣) عدة البروق ص ١٠٨ ، والمغني ٣٤١/٤ .

(٤) انظر : القواعد والأصول الجامعة ص ١١٦ - ١١٧ .

(٥) راجع ص ٤٩٢ .

(٦) راجع ص ٤٩٢ .

المعنى الإجمالي :

المراد أن الشارع يتسامح في النوافل ، والتطوع أكثر مما يتسامح في الفروض - على أن الجميع لايخرج عن مبدأ اليسر - فيصح في النفل مالا يصح في الفرض من جنسه ، لكون النافلة أخفض درجة من الفرض ، والقاعدة أن << الفرض أفضل من النفل>> [(١)]؛ لقوله ﷺ : « إن الله قال :من عادى لي وليّاً فقد آذنته بالحرب ، وما تقرب إليّ عبدي بشيء أحب إليّ مما افترضه عليه .. » الحديث [(٢)]؛ ولأن الفرض هو الأصل .

الأدلة :

أولاً : الأحاديث الدالة على صحة نافلة الصلاة على الراحلة في السفر وإن كان إلى غير القبلة مع عدم العذر ، وعدم صحة ذلك في المكتوبة ، ومنها :

١ - ما رواه جابر - رضي الله عنه - قال : (كان رسول الله

---

(١) انظر هذه القاعدة في الفروق ١٢٢/٢ ، والقواعد للمقري ٤١٤/٢ ، والأشباه والنظائر للسبكي ١٨٥/١ ، وللسيوطي ص ١٤٥ ، ولابن نجيم ص ١٥٧ .

(٢) أخرجه الإمام البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . صحيح البخاري مع الفتح ٣٤٨/١١ (الرقاق / التواضع) .

ﷺ يصلي على راحلته حيث توجهت به فإذا أراد الفريضة نزل فاستقبل القبلة)[١] .

٢ - وما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : (كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به يومئ إيماءً صلاةَ الليل إلا الفرائض ، ويوتر على راحلته)[٢] ، والأحاديث في هذا المعنى كثيرة جدا[٣] ، وقد تضمنت التفرقة بين الفرض والنفل .

ثانياً : الأحاديث الدالة على جواز صلاة النفل قاعداً مع القدرة على القيام ومنها :

حديث عائشة - رضي الله عنها -: (كان رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه الإمام البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ١/ ٦٠٠ (الصلاة / التوجه نحو القبلة حيث كان) ، وقد أجاز بعض العلماء الفريضة على الراحلة عند العذر واشترط البعض أن تكون الدابة متوجهة إلى القبلة . انظر : نيل الأوطار ١٤٨/٢ .

(٢) متفق عليه ، واللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٥٦٧/٢ (الوتر/ الوتر في السفر) ، وصحيح مسلم مع النووي ٥/ ٢١٠ (صلاة المسافرين / جواز صلاة النافلة على الدابة حيث توجهت) .

(٣) انظر : صحيح مسلم مع النووي ٥/ ٢٠٩-٢١٢ .

يصلي ليلاً طويلاً فإذا صلى قائماً ركع قائماً وإذا صلى قاعداً ركع قاعداً)[١].

قال الإمام النووي : " فيه جواز النفل قاعداً مع القدرة على القيام وهو إجماع العلماء "[٢].

ثالثاً : الأحاديث الدالة على جواز صوم التطوع بنية من النهار وعدم جواز ذلك في الفرض - وهو قول كثير من العلماء[٣] - ، وجواز إفطار الصائم تطوعاً من غير عذر وعدم جواز ذلك في الفرض ومنها :

١ - حديث أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- قالت : (دخل علي النبي ﷺ ذات يوم فقال :« هل عندكم شيء » ؟ فقلنا:

---

(١) أخرجه الإمام مسلم بألفاظ عدة . صحيح مسلم مع النووي ٦/ ١٠ (صلاة المسافرين / جواز صلاة النافلة قائماً وقاعداً) .

(٢) شرح صحيح مسلم ٦/ ١٠ .

(٣) يرى المالكية أن التطوع والفرض لايصحان إلا بنية من الليل ، أما الجمهور من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة فيرون صحة صيام التطوع بنية من النهار إذا لم يسبقها مفطِّر ، واشترط بعضهم أن تكون قبل الزوال .

انظر : تحفة الفقهاء ١/ ٣٤٩ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢/ ٢٤٦، والمهذب ١/ ١٨١، والمغني ٤/ ٣٤٠ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٨/ ٣٥ .

لا . قال :« فإني - إذن - صائم» ، ثم أتانا يوماً آخر فقلنا : يا رسول الله أهدي لنا حَيْس[١] فقال :« أرينيه فلقد أصبحت صائماً» فأكل)[٢] .

فالحديث دال على الأمرين معاً [٣] .

٢ - حديث أم هانئ [٤] -رضي الله عنها- (أن رسول الله ﷺ دخل عليها فدعا بشراب فشرب ، ثم ناولها فشربت فقالت : يا رسول الله أما إني كنت صائمة ، فقال رسول الله ﷺ :« الصائم المتطوع أمين نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر»)[٥].

---

(١) الحَيس : تمر يُخلط بسمن وأقط ، وأصل الحيس في اللغة الخلط ،.
انظر : الصحاح ٣/ ٩٣٠ (حيس) .

(٢) أخرجه الإمام مسلم . صحيح مسلم مع النووي ٨/٣٤ (الصيام / جواز صوم النافلة بنية من النهار وجواز فطر الصائم نفلاً من غير عذر) .

(٣) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٨/٣٤ - ٣٥ .

(٤) هي أم هانئ بنت أبي طالب بن عبد مناف القرشية الهاشمية بنت عم النبي ﷺ، اشتهرت بكنيتها ، اختُلف في اسمها فقيل : هند ، وقيل : فاطمة ، وقيل : فاختة ، ورجحه ابن حجر . انظر : أسد الغابة ٥/٦٢٤ ، والإصابة ٨/٣١٧-٣١٨ .

(٥) أخرجه الترمذي ، وفي بعض ألفاظه (... أمير نفسه) .
سنن الترمذي مع التحفة ٣/ ٤٣٠-٤٣١ (الصوم / إفطار الصائم المتطوع).

العمل بالقاعدة :

تقدم أن بعض الفقهاء قد نص على هذه القاعدة، وأن بعضهم أشار إليها على سبيل التعليل لبعض الأحكام ، ومن المسائل التي فرق فيها الفقهاء بين الفرض والنفل الصلاة على الراحلة، حيث جوَّزوا صلاة النافلة على الراحلة للمسافر دون عذر مانع من النزول ولو توجهت به راحلته إلى غير القبلة ونقل الإجماع على هذا عدد من أهل العلم [(١)] ، ولم يجيزوا ذلك في الفرض إلا مع العذر ، واشترط بعضهم في ذلك أن تكون الراحلة متجهة نحو القبلة [(٢)] ، وكذلك مسألة الصلاة قاعداً مع القدرة على القيام فإن ذلك جائز في النفل دون الفرض [(٣)] وقد نُقل الإجماع عليه أيضاً [(٤)] وعلى هذا

(١) انظر : فتح الباري ٢/ ٦٧٠ ، وشرح صحيح مسلم ٥/ ٢١٠-٢١١ ، وتحفة الأحوذي ٢/٣٣٢ ، ونيل الأوطار ٢/١٤٨ .

(٢) انظر تفصيل ذلك في: المراجع المتقدمة ، وفي تحفة الفقهاء ١/١٥٣-١٥٤ ، والقوانين الفقهية ص٥٢ ، والمهذب ص٦٧ ،٦٩ ، والمغني ٢/ ٩٥-٩٦ .

(٣) انظر تفصيل ذلك في: الهداية ١/ ٧٤-٧٥ ، والشرح الصغير ١/ ١٢٢ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ١/ ٢٩٤ ، والمجموع ٣/ ٢١٨ ،٢٢١ ، والمغني ٢/ ٥٦٧-٥٦٨ .

(٤) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٦/ ١٠ ، وتحفة الأحوذي ٢/ ٣٧٣ ، والمغني ٢/ ٥٦٧ .

فالقاعدة - من حيث الجملة - محل اتفاق .

وما تقدم من فروع القاعدة مغنٍ عن إعادتها .

وجه التيسير :

وجه التيسير أن الله -تعالى- شرع لعباده الفرائض وشرع لهم من جنسها نوافل [١] ؛ ليزدادوا بها تقرباً إليه تعالى وليُكمَل بها ماقد يقع من الخلل في الفريضة [٢] وكان من لطف الله تعالى بعباده أن سامح في هذه النوافل - أو بعضها - نوعَ مسامحة فلم يوجب

---

(١) انظر : القواعد والأصول الجامعة ص ١١٦ .

(٢) فقد جاء في الحديث عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة من عمله صلاته فإن صَلُحت فقد أفلح ونجح ، وإن فسدت فقد خاب وخسر فإن انتقص من فريضة شيئاً قال الرب -تبارك وتعالى- : انظروا هل لعبدي من تطوع فيُكملُ بها ما انتقص من الفريضة ، ثم يكون سائر عمله على ذلك » أخرجه الترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، وصححه الألباني .

سنن الترمذي مع التحفة ٤٦٣/٢ (الصلاة / أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة الصلاة) ، وسنن النسائي مع شرح السيوطي ٢٣٢/١ (الصلاة / المحاسبة على الصلاة) ، وسنن ابن ماجة ٤٥٨/١ (إقامة الصلاة / أول ما يحاسب به العبد الصلاة) ، وانظر صحيح سنن الترمذي ص١٣١ .

فيها كل ما يجب في الفرض مع أن الأصل المطالبة [١] وذلك من أجل أن يسهل على المكلفين طريق الازدياد في الخير فضلاً من الله ونعمة .

جاء في كتاب الاختيار لتعليل المختار (في الفقه الحنفي) : ويجوز ذلك - أي صلاة النافلة قاعداً -؛ لفعله ﷺ ؛ ولأن صلاة خير موضوع فربما شق عليه القيام فجاز ذلك إحرازاً للخير [٢] .

يضاف إلى هذا أن الفرض محدود أما النافلة فهي غير محدودة بحد - في الغالب - وأنها في حكم التبرع فناسب التخفيف فيها [٣] ، والله أعلم .

---

(١) انظر : قواعد المقري ٢/٤٧٦ .

(٢) انظر : الاختيار ١/٦٦ .

(٣) انظر : قواعد الأحكام ٢/١٦٥-١٦٦ ، والمجموع المذهب (رسالة) ١/٣٤٤ ، والأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٩ ، ٢/١٣٣ ، وفتح الباري ٢/٦٧٠ ، والهداية ١/١٣٧ .

(القاعدة الرابعة والأربعون)

نية الأداء تنوب عن نية القضاء ، وعكسه .

أورد هذه القاعدة الونشريسي بصيغة الاستفهام [١] ، وأشار إليها عدد من الفقهاء وإن لم يسوقوها مساق القاعدة ، ومن هؤلاء العلائي [٢] ، والسيوطي [٣] ، وابن نجيم [٤] .

معاني المفردات :

النية : تقدم بيان معناها [٥] .

الأداء : تقدم بيان معناه [٦] .

القضاء لغة : الحكم ، ويطلق بمعنى الانتهاء وبلوغ الغاية [٧] .

---

(١) وذلك للدلالة على عدم الاتفاق عليها . انظر : إيضاح المسالك ص١٩٥ ، وانظر دراسة الكتاب ص ٩٣ .

(٢) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ١/٢٥٩ - ٢٦٠ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩ .

(٤) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٨ .

(٥) راجع ص ١٩٧ .

(٦) راجع ص ٤٩٣ .

(٧) انظر : القاموس المحيط ٤/٣٧٨-٣٧٩ (قضى) .

وفي اصطلاح الأصوليين والفقهاء : فعل العبادة بعد وقتها المقدر لها شرعاً[1] .

المعنى الإجمالي :

المراد أن العبادة ذات الوقت المعين التي يُتَصَوَّر فيها الأداء ، ويُتَصَوَّر فيها القضاء[2] تصح إذا فُعلت في وقتها المقدر لها شرعاً - أي في وقت الأداء - بنية القضاء ، أو فُعلت بعد وقتها المقدر - أي في وقت القضاء - بنيّة الأداء . وقد قيّد كثير من العلماء ذلك بأن لايكون مُتَعَمَّداً ، لأنه في حالة التعمد يكون عبثاً ممنوعاً[3] .

---

(١) انظر : مناهج العقول ١/٨٨ ، وشرح الكوكب المنير ١/٣٦٣ .

(٢) العبادات - من حيث الأداء القضاء - على ثلاثة أقسام :

١ - قسم لايوصف بأداء ولاقضاء وهو ماليس له وقت محدود كالإيمان .

٢ - وقسم له وقت محدود لكنه لايقبل القضاء كصلاة الجمعة .

٣ - وقسم له وقت محدود يمكن أن يقع أداء ويمكن أن يقع قضاء كالصلاة المفروضة .

انظر : المجموع المذهب (رسالة) ١/١٢٩ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٩-٢٠ ، ولابن نجيم ص ٣٨ ، وشرح الكوكب المنير ١/٣٦٣ .

(٣) انظر : المراجع السابقة ، وإيضاح المسالك ص١٦٠ ، والمجموع ٣/٢٢٦ ، والنية وأثرها في الأحكام الشرعية ١/٤٥٢-٤٥٤ .

الأدلة :

لم أقف على شيء من النصوص يدل على هذه القاعدة ولكن يمكن التعرف على مبناها من خلال ما ذكره بعض الفقهاء من تعليلات لصحتها .

فقد قال العلائي - معللاً لقول من قال بصحة تأدية العبادة بنية القضاء وعكسه إذا لم يتعمد - : " فالأوقات ليست قُربة ولاصفة للقربة وإنما تذكر في النية لتمييز المرتبة " [(١)] .

وجاء في منح الجليل شرح مختصر خليل[(٢)] (في الفقه المالكي) : " ... إذا لم ينو الأداء في التي حضر وقتها ، أو لم ينو ضده - أي القضاء - في التي خرج وقتها فلا تبطل والوقت يستلزم الأداء وخروجه يستلزم القضاء " .

ولذا فقد بنى ابن نجيم المسامحة في نية الأداء والقضاء على أنه أتى بأصل النية لكنه أخطأ في الظن والخطأ في مثله معفو

(١) المجموع المذهب (رسالة) ١/ ٢٦٠ ، والمراد بتمييز المرتبة هنا - والله أعلم - تمييز الأداء عن القضاء وذلك يحصل بمجرد إيقاع العبادة في وقتها أو خارجه وإن لم ينو أو لم تطابق النية الواقع ، وانظر : جامع العلوم والحكم ص٧ .

(٢) ١/ ١٤٨ .

عنه[١] .

والمقصود بأصل النية أنه قد عين في قلبه ظهر اليوم الذي يريد صلاته - مثلاً - فلا يضر وصفه له بكونه أداءً أو قضاءً[٢] .

العمل بالقاعدة :

يتضح مدى إقرار الفقهاء لهذه القاعدة وعملهم بها من النظر في فرعين من فروعها:

أحدهما : من صلى الفريضة بنية الأداء فبان أنه صلى بعد خروج الوقت فإنه يكون قد صلى قضاءً بنية الأداء ، وعكسه من صلى بنية القضاء يظن الوقت قد خرج فبان أنه في الوقت حيث يكون قد صلى أداءً بنية القضاء .

والثاني : الأسير إذا اشتبهت عليه الأشهر فصام بنية الأداء ، ثم تبين أنه صام بعد انقضاء الشهر فإنه يكون قد صام قضاءً بنية الأداء ، وعكسه مالو صام بنية القضاء يظن الشهر قد انقضى فبان صيامه فيه فإنه يكون قد صام أداءً بنية القضاء .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٨ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ١/١٣٨ .

(٢) انظر : حاشية رد المحتار ١/٤٢٢ ، وانظر : حاشية العدوي ١/٢١٧ ، والكافي لابن قدامة ١/١٦١ .

وقد ذهب الحنفية والمالكية ، والحنابلة إلى صحة صلاة المصلي في الفرع الأول في الحالين[١] ، وهو الذي صححه النووي من أقوال أربعة نقلها عن الشافعية [٢] ، وذهب الجميع إلى صحة الصيام في الفرع الثاني في الحالين [٣] .

فظهر من هذا أن الغالب عمل الفقهاء بهذه القاعدة ، وإن كان قد يرد عليها بعض الاستثناءات [٤] .

وأوضح فروع القاعدة الفرعان اللذان تقدم ذكرهما قريباً وهما

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٨ ، وحاشية رد المحتار ٤٢٢/١ ، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ١٣٨/١ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٥/١ ، ومِنَح الجليل شرح مختصر خليل ١٤٨/١ ، والمغني ١٣٣/٢ ، والكافي لابن قدامة ١٦١/١ .

(٢) انظر : المجموع شرح المهذب ٢٢٦/٣ ، وانظر المجموع المذهب (رسالة) ٢٥٩/١-٢٦٠ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٨ ، وحاشية رد المحتار ٤٢٢/١ ، والقوانين الفقهية ص٢٠٤ ، ومنح الجليل ٣٩٥/١ ، والمجموع ٢٤٠/٦ ، والمغني ٤٢٢/٤ .

(٤) انظر : إيضاح المسالك وحاشية المحقق ص١٩٥ ، والنية وأثرها في الأحكام الشرعية ٤٥٢/١ .

صلاة الفريضة ، وصوم رمضان .

وذكر السيوطي فروعاً أُخَر منها: نية الأداء في قضاء الحج أو العكس ، وكذا صلاة الجنازة حيث ذكر أن وقتها محدود بالدفن فيتصور فيها الأداء والقضاء .(١)

وجه التيسير :

يظهر التيسير في هذه القاعدة من جهة أنه قد يشتبه على المكلف وقت أداء عبادة ما بوقت قضائها ، بحيث لايعلم - في وقت فعله للعبادة - هل هي أداء أو قضاء فينوي عكس ما عليه الحال فجعل الله -تعالى- ذلك عذراً في حقه وأباح له أن تقوم نية كل واحد منهما مقام الأخرى ، وإن كان الأصل أن الأعمال بالنيات وأن لكل امرئ ما نوى .

---

(١) انظر هذه الفروع وغيرها في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩ - ٢٠ .

(القاعدة الخامسة والأربعون)

الواجب – في النية – استصحاب حكمها لاذِكرُها [١]

أورد المقري هذه القاعدة بلفظ قريب من هذا اللفظ [٢] ، وأورد ابن عبد السلام ما يدل على معناها[٣] ، وصرح به القرافي ، والزركشي ، وابن نجيم [٤] ، ونص السبكي على أن كل نية تجب مقارنتها لأول العمل ، ولم يصرح بعدم لزوم استحضارها في أثنائه[٥] .

---

(١) بهذه الصيغة وردت القاعدة في بعض كتب الفقه المالكي وهي أظهر في الدلالة على معنى التيسير . انظر : هامش التحقيق لكتاب القواعد للمقري ١/ ٢٨٥ .

(٢) انظر : القواعد للمقري ١/ ٢٨٥ .

(٣) انظر : قواعد الأحكام ١/ ٢١٣-٢١٤ .

(٤) انظر : الفروق ١/ ٢٠٠ ، والمنثور ٣/ ٢٩٣، ٢٩٧ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم/ ٤٥ .

(٥) التصريح بوجوب مقارنة النية لأول العمل قد يكون مفهومه عدم صحة تقدمه عليه أو تأخره عنه ، وقد يكون مفهومه عدم لزوم الاستحضار الحقيقي للنية في كل أجزاء العبادة وقد يكون كلاهما مراداً . انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٥٨ .

معاني المفردات :

النية : تقدم بيان معناها[١] .

استصحاب : الاستصحاب في اللغة طلب الصحبة . يقال : استصحبه إذا دعاه إلى الصحبة ، والصحبة هي مقارنة الشيء ومقاربته[٢] .

وفي اصطلاح الأصوليين يعرف بأنه الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول ، ويعرف بغير هذا[٣] .

المعنى الإجمالي :

إذا كان العمل مما لايصح إلا بنية[٤] كالصلاة والصوم فإنه يكفي أن يحصِّل المكلف النية عند أول جزء من أجزاء العمل أو قبله على حسب العبادة وعلى حسب اختلاف الفقهاء في تقديم النية

---

(١) راجع ص ١٩٧ .

(٢) انظر : مقاييس اللغة ٣/ ٣٣٥ (صحب) ، والقاموس المحيط ١/ ٩١ (صحب) .

(٣) راجع ص ١٤٢ / ح٣ .

(٤) راجع - في معرفة ما يصح بدون نية ، ومالايصح إلا بنية - ما تقدم ص ٢٠٣- ٢٠٥ .

ولايلزمه أن يستحضرها في جميع أجزاء العمل . بل يستصحب حكمها[١] بحيث يكون الأصل بقاؤها فلا تزول إلا بنية الخروج من ذلك العمل ولو ذهل عن استحضارها في بعض أجزاء العبادة لم يضره ذلك ، ولم يؤثر في صحة العبادة مع أن الأصل وجوب ملازمة النية لكل جزء من أجزاء العبادة لكون النية شرطاً في صحة كل العبادة [٢] . لكن لعُسرِ ذلك لم يلزم ، وقد نقل بعضهم الاتفاق على استحبابه [٣] .

ويجدر التنبيه - هنا - إلى أن الفقهاء قد استثنوا من وجوب تعلق النية بأول الفعل ما يكون ذلك فيه مؤدياً إلى مشقة كالصوم؛ لكون أول وقت الصوم عرضة لأن يكون المكلف فيه نائماً أو غافلاً فأجازوا تقدم النية على العمل واستصحابها في سائر العمل مالم

---

(١) الفرق بين ذكرها واستصحاب حكمها أن استصحاب ذكرها معناه أن يكون الإنسان ذاكراً لنيته ومستحضراً لها من أول العمل إلى آخره ، وأما استصحاب الحكم فمعناه أنه إذا نوى في أول العمل استمر هذا الحكم ولايزول إلا إذا نوى رفعه . انظر : النية وأثرها ٣٧٦/١ .

(٢) انظر : الأمنية في إدارك النية ص ٤٢-٤٣ .

(٣) انظر : المجموع ٣٦٨/١ ، وكتاب النية وأثرها في الأحكام الشرعية ٣٧٨/١ .

يفصل بينهما ما يقتضي رفع هذه النية ، وقد جعل بعضهم هذه قاعدة مستقلة. بل قد أجاز ذلك بعضهم في نحو الصلاة بتقدم يسير[1] .

الأدلة :

أورد ابن قدامة عدداً من الأدلة على أن الواجب استصحاب حكم النية في الصلاة دون حقيقتها وهذه الأدلة هي :

١ - حديث :« إذا أُذِّن بالصلاة أدبر الشيطان وله ضراط حتى لايسمع التأذين ، فإذا سكت المؤذن أقبل ، فإذا ثوِّب أدبر ، فإذا سكت أقبل ، فلا يزال بالمرء يقول له : اذكر مالم يكن يذكر حتى لايدري كم صلى »[2] .

ووجه الدلالة من الحديث عدم بطلان الصلاة بما يطرأ على الإنسان في أثناء الصلاة من وساوس الشيطان التي يكون المصلي

---

(١) انظر : القواعد للمقري ٢٨٦/١ ، ومختصر قواعد الزركشي (رسالة) ٧٨٣/٢ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٢-٤٣ ، والمغني ٣٣٦/٤ .

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- ، واللفظ للبخاري .
صحيح البخاري مع الفتح ١٠١/٢ (الأذان / فضل التأذين) ، وصحيح مسلم مع النووي ٩١/٤ (الصلاة / فضل الأذان وهَرَبُ الشيطان عند سماعه) .

معها غير مستحضر لنية الصلاة [١] .

٢ - روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال : (إني لأجهز جيشي وأنا في الصلاة)[٢] .

ووجه الدلالة منه كوجه الدلالة من الحديث .

٣ - قياس الصلاة على الصوم فإن الصوم متفق على عدم لزوم استحضار النية له في جميع النهار؛ إذ قد ينام الإنسان وقد يغفل ولايضره ذلك [٣] .

٤ - كون استحضار حقيقة النية في كل أجزاء العبادة مما يشق على المكلف مشقة عظيمة بل قد يستحيل ، وقد علل المقري بهذا في نصه على القاعدة [٤] .

---

(١) انظر : فتح الباري ٣/١٠٨-١٠٩ ، والنية وأثرها ١/٣٧٧ .

(٢) أخرجه البخاري تعليقاً ، وقال ابن حجر : " وصله ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن أبي عثمان النهدي " ، ولفظ ابن أبي شيبة (إني لأجهز جيوشي...) . صحيح البخاري ، ومعه فتح الباري ٣/١٠٧ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢/٤٢٤ (الصلوات / من حدّث نفسه في الصلاة) .

(٣) انظر : المغني ٤/٣٤٢ ، ٣٤٥ ، ومقاصد المكلفين ص ٢٣٨ .

(٤) انظر مجموع هذه الأدلة في المغني ٢/١٣٤ - ١٣٥ ، وانظر : القواعد للمقري ١/٢٨٥ .

العمل بالقاعدة :

ذهب أكثر الفقهاء من أهل المذاهب الأربعة إلى صحة هذه القاعدة فقد تقدم تصريح المقري بها على أنها من قواعد الفقه المالكي ، وكذلك إيراد بعض علماء الشافعية لها .

وقد صرحت كتب الفروع بهذا الحكم .

فقد نقل ابن نجيم عن محمد أنه لو نوى عند الوضوء أن يصلي الظهر أو العصر مع الإمام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة إلا أنه لما انتهى إلى مكان الصلاة لم تحضره النية جازت صلاته بتلك النية ، ونقل عن عامتهم عدم المخالفة في هذا ، وردّ ابن عابدين في حاشيته على من أوجب استحضار النية منهم [١] .

وفي مواهب الجليل - من كتب الفقه المالكي - "أن من شروط النية في الوضوء أن تكون مقارنة للمنوي ؛ لأن أول العبادة لو عرا عن النية لكان أولها متردداً بين القربة وغيرها ، وآخر الصلاة مبني على أولها " ، ثم قال : " إن النية تنقسم بحسب ما يعرض لها إلى قسمين فعليه موجودة، وحكمية معدومة فإذا كان في أول العبادة فهذه نية فعلية ثم إذا ذُهِلَ عنها فهي نية حكمية بمعنى أن الشرع

---

(١) انظر : البحر الرائق وحاشية ابن عابدين عليه ١/ ٢٩٢ .

حكم باستصحابها ..." الخ [١] .

ونص الإمام الشافعي على هذا الحكم فقال : " وإذا توضأ ينوي الطهارة ثم عزبت[٢] عنه النية أجزأته نية واحدة فيستبيح بها الوضوء مالم يحدث نية أن يتبرد أو يتنظف بالماء لا يتطهر به" [٣]، وقال : نحوه في الصلاة [٤] .

وجاء في المغني : " استصحاب حكم النية دون حقيقتها بمعنى أنه لاينوي قطعها ، ولو ذهل عنها أو عَزَبت عنه في أثناء الصلاة لم يؤثر ذلك في صحتها " [٥] .

من فروع القاعدة :

١ - نية الوضوء حيث تحصل بتحصيلها في أوله ولو ذهل عنها في أثنائه وهذا على القول بوجوبها أو سنيتها .[٦]

(١) انظر مواهب الجليل ١/٢٣٣ .

(٢) عَزَبَت أي أبعدت راجع ص ٥٢٨ .

(٣) الأم ١/٢٥ .

(٤) انظر : الأم ١/٨٦ .

(٥) المغني ٢/١٣٤ .

(٦) انظر حاشية رد المحتار ١/١٠٨ ، ومواهب الجليل ١/٢٣٣ ، والأم ١/٢٥، والمغني ١/١٥٩ .

٢ - نية الصلاة كذلك على ما تقدم .[١]

٣ - نية الصوم فلا يشترط مقارنتها لكل أجزاء اليوم. بل يكفي إيجادها في الليل إن كان الصوم واجباً ، وأجاز بعض الفقهاء الصوم الواجب بنيّة من النهار .[٢]

وجه التيسير :

لما كانت النية شرطاً في صحة كثير من العبادات ، وكان الأصل لزوم حضورها ومقارنتها لكل جزء من أجزاء العبادة ، وكان في ذلك - أعني استحضار النية في كل أجزاء العبادة - من المشقة والحرج مالايمكن للمكلف - غالباً - التحرز عنه، سامح الشارع في اعتبار هذا الشرط ، واكتفى بحضور النية حقيقة في أول العبادة واستصحاب حكمها في بقية العبادة بحيث لايكون غيابها في أثناء تلك العبادة مؤثراً عل صحتها رحمة من الله بعباده وتيسيراً عليهم[٣] .

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار ١/٤١٦ ، وشرح الخرشي ١/٢٦٩ ، والأم ١/٨٦، والمغني ٢/١٣٤ وراجع ص ٣٦١ .

(٢) انظر: حاشية رد المحتار ٢/٣٧٧ ، وشرح الخرشي ٢/٢٤٦ ، والمهذب ١/١٨٠ ، والمغني ٤/٣٤٢ - ٣٤٥ .

(٣) انظر : المغني ٢/١٣٤ ، والأمنية في إدراك النية ص ٤٢ .

(القاعدة السادسة والأربعون)

يجزئ فعل غير المكلف عن المكلف في صور .« صياغة »

أورد القرافي معنى هذه القاعدة عند بيانه الفرق بين قاعدة ما يجزئ فيه فعل غير المكلف عن المكلف وبين مالا يجزئ [١] .

وأشار إليها المقري بعد أن بين أن << الأصل في العبادات أن لاتُتَحمل >> [٢] وألمح إليها الحصيري ، وابن رجب ، وابن سعدي عند بيانهما حكم من أدى عن غيره واجباً من حيث الرجوع عليه بما أداه عنه أو عدمه [٣] .

معاني المفردات :

المكلّف : اسم مفعول من كلفه أي أمره بما يشق عليه[٤] .

---

(١) انظر : الفروق ٣/ ١٨٥ .

(٢) انظر : قواعد المقري ٢/ ٥٤٣ .

(٣) انظر : القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٤٥ ، وانظر : القاعدتين رقمي ص٢٢٧-٢٢٩ ، وقواعد ابن رجب ص١٣٧ - ١٤٢ ، والقواعد والأصول الجامعة ص٧٧ ، ورسالة القواعد الفقهية لابن سعدي ص٥٠ .

(٤) انظر : الصحاح ٤/١٤٢٤ (كلف) .

وفي الاصطلاح : هو مَنْ أُلْزِم بمقتضى خطاب الشرع . فقد عرف الأصوليون التكليف بأنه إلزام مقتضى خطاب الشرع [1] .

المعنى الإجمالي :

المراد بهذه القاعدة أنه يمكن أن يقوم - في بعض الصور - من لم يؤمر بفعلٍ ما بالأداء عمن أمِر به ووجب عليه تبرعاً من نفسه ويكون هذا العمل مجزئاً عمن وجب عليه وأمِر به ومُخرِجاً له عن عهدة التكليف .

فيكون المراد بغير المكلّف - هنا - من لم يجب عليه ذلك العمل المعين لامن سقط عنه التكليف أصلاً لصغر أو جنون أو نحوهما .

وأكثر ما يكون ذلك في الحقوق المالية التي لاتفتقر إلى نية[2] ، وأجازه الجمهور في الحج من العبادات[3] .

وتعم هذه القاعدة الأحياء والأموات ؛ لأن الميت قد يتعلق بذمته - حال حياته - واجب ، ثم يموت قبل أدائه فيؤديه عنه ورثته

(١) انظر : شرح الكوكب المنير ١/٤٨٣ .

(٢) راجع في هذا ص ٢٠٣ .

(٣) انظر : الفروق ٣/١٨٥ - وكتاب الأمنية في إدراك النية ص ٢٧ ، وفتح الباري ٤/٨٣ ، وشرح صحيح مسلم ٩/٩٧ ، ونيل الأوطار ٥/٩ .

أو غيرهم تبرعاً .

ولاشك أنه إذا جاز ذلك تبرعاً جاز - من باب أولى - إذا وصى المكلف به ، أو وكل غيره [١] .

أما مسألة العمل للميت ووصول الثواب إليه فمسألة أخرى لها حكمها المستقل ؛ لأن المراد بها العمل عنه على سبيل إهداء الثواب لاعلى سبيل إبراء الذمة [٢] .

الأدلة :

يدل لهذه القاعدة ما يلي :

أولاً : حديث عبد الله بن عباس -رضي الله عنهما- قال : (جاءت امرأة من خثعم فقالت : يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لايثبت على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال : « نعم » . وذلك في حجة الوداع) [٣] قال ابن حجر: " وفي هذا الحديث من الفوائد جواز الحج عن الغير " [٤] .

---

(١) تقدمت قاعدة في هذا المعنى وهي <<من صحت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه>> راجع ص ٤٧٣.

(٢) انظر في هذه المسألة مقدمة شرح صحيح مسلم ١/٨٩-٩٠ ، ٧/٨٩ ، ٨/٢٦ ، وفتح الباري ٤/٢٢٨ ، ونيل الأوطار ٤/١٤٠-١٤٤ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٧٧ .

(٤) فتح الباري ٤/٨٢ .

ثانياً : الحديث الآخر الذي رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- وفيه « ... أرأيتِ لو كان على أمك دَين أكنت قاضيته ؟ اقضوا الله، فالله أحق بالقضاء »[١]. فقياسه ﷺ حكم قضاء الحج عن الميت على قضاء الدين عنه دليل على صحة قضاء الدين عنه وإجزاء ذلك .

قال الشوكاني : " وفيه تشبيه ما اختلف فيه وأشكل بما اتفق عليه "[٢] .

ثالثاً : حديث عائشة -رضي الله عنها- وفيه (.. قالت : فدُخِل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت : ماهذا ؟ قال : نحر رسول الله ﷺ عن أزواجه)[٣] ، وقد ترجم البخاري لهذا الحديث بقوله :

---

(١) أخرجه الإمام البخاري ، وروى مسلم نحوه في الصوم . صحيح البخاري مع الفتح ٤/٧٧ (جزاء الصيد / الحج والنذور عن الميت ...) وقد روى الإمام مسلم نحوه في الصوم . انظر : صحيح مسلم مع النووي ٨/٢٣ (الصيام/ قضاء الصوم عن الميت) .

(٢) نيل الأوطار ٥/١٠.

(٣) متفق عليه ، واللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٣/٦٤٣-٦٤٤ (الحج / ذبح الرجل البقر عن نسائه من غير أمرهن) ، وصحيح مسلم مع النووي ٨/١٤٧-١٤٨ (الحج / مذاهب العلماء في تحلل المعتمر المتمتع).

" باب ذبح الرجل البقر عن نسائه من غير أمرهن " .

قال الحافظ ابن حجر : " وأما قوله (من غير أمرهن) فأخذه من استفهام عائشة عن اللحم لما دخل به عليها ولو كان ذبحه بعلمها لم تحتج إلى الاستفهام " [(١)] .

وقال : " واستدل به على أن الإنسان قد يلحقه من عمل غيره ماعمله عنه بغير أمره ولاعلمه ، وتُعُقِّب باحتمال الاستئذان " [(٢)] .

رابعاً : حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال : (بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة فقيل : منع ابن جميل[(٣)] وخالد بن الوليد [(٤)] ، والعباس عم رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ :« ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ، وأما خالد فإنكم

---

(١) فتح الباري ٣/٦٤٤ .

(٢) المرجع المتقدم ٣/٦٤٥ .

(٣) قال الحافظ ابن حجر : لم أقف على اسمه في كتب الحديث ، ونقل عن بعضهم أن اسمه عبد الله، وعن البعض أن اسمه حميداً . قال : " وقول الأكثر أنه كان أنصارياً ، وقيل : إنه كان منافقاً ثم تاب " وذكره ابن الاثير بكنيته ولم يزد في ترجمته على ذكر هذا الحديث المتعلق به . انظر : فتح الباري ٣/ ٣٩٠ ، وأسد الغابة ٥/٣٢٥ .

(٤) هو خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي رضي الله عنه ، يكنى =

تظلمون خالداً قد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله ، وأما العباس فهي عَلَيَّ ومثلها معها » ، ثم قال :« يا عمر : أما شعرت أن عمّ الرجل صنو أبيه »(١) .

وقد تأول بعض العلماء قوله ﷺ :« فهي عليّ ومثلها » بأنه ﷺ تسلف منه زكاة عامين ، أو غيره من الأوجه إحساناً للظن بالصحابة الكرام واستبعاداً لأن يمنع العباس أو غيره من الصحابة -رضوان الله عليهم- الزكاة الواجبة (٢) .

إلا أنه يمكن أن يؤخذ منه - بوجه من الوجوه - صحة أداء الزكاة عن الغير إذا لم يكن من وجبت عليه جاحداً لوجوبها .

(=) أبا سليمان ، وقيل أبا الوليد ، شهد مع رسول الله ﷺ فتح مكة ، توفي سنة ٢١هـ في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه . انظر : أسد الغابة ٢/٩٣-٩٩ ، والإصابة ٢/٢٥١ .

(١) متفق عليه ، واللفظ لمسلم ، ولفظ البخاري (فهي عليه صدقة ومثلها معها) . صحيح البخاري مع الفتح ٣/٣٨٨ (الزكاة / قول الله تعالى : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ وَالغَارِمِينَ وفِي سَبِيلِ اللهِ ﴾التوبة (٦٠) ، وصحيح مسلم مع النووي ٧/٥٦ (الزكاة / تقديم الزكاة ومنعها).

(٢) انظر : فتح الباري ٣/٣٩١ ، وشرح صحيح مسلم ٧/٥٧ ، ونيل الأوطار ٤/٢١٤ .

قال النووي : " وقال الذين لايجيزون تعجيل الزكاة : معناه أنا أؤديها عنه " [١].

وقال ابن حجر : " ودلت رواية مسلم على أنه ﷺ التزم بإخراج ذلك عنه لقوله (فهي علي) " [٢].

خامساً : استدل المقَّري على صحة الأداء عن الغير بحديث «أدوا صدقة الفطر عمن تمونون » [٣].

---

(١) شرح مسلم ٥٧/٧ .

(٢) فتح الباري ٣٩١/٣ ، وانظر شرح ابن القيم لسنن أبي داود المطبوع مع عون المعبود ١٩/٥ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٦١/٤ (الزكاة / زكاة الفطر عن نفسه وغيره) ، والدارقطني في سننه ١٤١/٢ (كتاب زكاة الفطر) ، وقد ضعَّف هذا الحديث الحافظ ابن حجر في التلخيص ١٨٣/٢ ، وقال الشيخ الألباني في إرواء الغليل ٣١٩/٣-٣٢٠ : إنه يرتقي بما يعضده إلى درجة الحسن . ومعنى هذا الحديث وارد في صحيح مسلم (الزكاة / زكاة الفطر) فيما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال : (كنا نُخْرج إذ كان فينا رسول الله ﷺ زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو مملوك صاعاً من طعام أو صاعاً من أقط ..) الحديث .

قال النووي : فيه دليل علي وجوبها على السيد عن عبده لاعلى العبد عن نفسه. وقال بعضهم: بل تجب عليه . ==

ومما يدل على صحة هذه القاعدة في حق الميت ما يلي :

١ - الحديث المتقدم في الحج عن الميت [١] .

٢ - حديث : « من مات وعليه صوم صام عنه وليه » [٢] .

٣ - ما روي : (أن النبي ﷺ أُتي بجنازة ليصلي عليها ، فقال : « هل عليه من دَين »؟ قالوا : لا ، فصلى عليه ، ثم أتي بجنازة أخرى ، فقال : «هل عليه من دين» ؟ قالوا: نعم ، قال : «فصلوا على صاحبكم» . قال أبو قتادة [٣] : عليَّ دينه يا رسول

(=) انظر : صحيح مسلم مع النووي ٧/٦٢-٦٣ (الزكاة / زكاة الفطر) . وانظر تفصيل القول فيمن تجب عليه زكاة الفطر عن العبد والصغير في شرح صحيح مسلم ٧/٦٢-٦٣ ، وفتح الباري ٣/٤٣٢-٤٣٤ .

(١) راجع ص ٥٦٦ ، وانظر : قواعد المقري ٢/٥٤٣ .

(٢) متفق عليه من حديث عائشة - رضي الله عنها - . صحيح البخاري مع الفتح ٤/٢٢٦ (الصوم / من مات وعليه صوم) ، وصحيح مسلم مع النووي ٨/٢٣ (الصيام / قضاء الصوم عن الميت) وانظر أقوال العلماء في المراد بهذا الحديث في فتح الباري ٤/٢٢٨ ، ونيل الأوطار ٤/٣٢٠-٣٢١ .

(٣) هو الحارث بن ربعي الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه ، وقيل : اسمه النعمان ، شهد أحداً ومابعدها ، واختلف في شهوده بدراً ، اختلف في تاريخ وفاته فقيل سنة ٤٠هـ وقيل غيره . انظر : أسد الغابة ٥/٢٧٤-٢٧٥ ، والإصابة ١/٥٧٢ .

عليه)[١] .

العمل بالقاعدة :

قسَّم القرافي الأفعال المأمور بها إلى ثلاثة أقسام :

قسم اتفق الناس على صحة فعل غير المأمور به عن المأمور وذلك كدفع المغصوب للمغصوب منه وإن لم يشعر الغاصب فإن ذلك يسد المسد ويزيل التكليف ، ودفع النفقات للزوجات والأقارب والدواب فإن دفعها غير من وجب عليه لمن وجبت له أجزأت وإن لم يشعر المأمور بها من زوج أو قريب ، وكذلك دفع اللقطة لمستحقها وإن لم يشعر ملتقطها وهذا النحو .

وقسم اتفق الناس على عدم إجزاء فعل غير المأمور به وهو الإيمان والتوحيد والإجلال والتعظيم لله -سبحانه وتعالى- ، ونَقَل حكاية الإجماع على ذلك في الصلاة أيضاً، ثم نقل فيه خلافاً عن بعض الشافعية .

وقسم مختلف فيه هل يجزئ فعل غير المأمور عن المأمور ويسد المسد أم لا ؟ وذكر من ذلك الزكاة ، والحج عن الغير والصوم

---

(١) أخرجه الإمام البخاري .صحيح البخاري مع الفتح ٥٥٤/٤ (الكفالة / من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع) .

عن الميت وعتق الإنسان عن غيره [(١)] .

وقد أورد الفقهاء ما يدل على صحة التبرع بالأداء ممن لم يجب ذلك الحق عليه عمن وجب الحق عليه وخاصة في الحقوق المالية، وما يدل على براءة الذمة من الحق المالي بوصوله إلى صاحبه بأي طريق ، قال المرغيناني : " ومَنْ ضَمِن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز " [(٢)]وجاء في حاشية رد المحتار : أن الردّ - أي رد المغصوب - يشمل الرد حكماً، فلو وَضَع الغاصبُ المغصوب بين يدي مالكه برئ [(٣)].

قال الخرشي : " وصح - أي الضمان - من أهل التبرع " [(٤)].

وقال : " إن من غصب طعاماً فقدمه لربه ضيافة فأكله فإن الغاصب يبرأ من ذلك وسواء علم مالكه أنه له أم لا " [(٥)] فدل على أن الغاصب يبرأ إذا وصل المغصوب إلى مالكه من أي طريق .

وقال الشيرازي -من الشافعية-: إذا قضى الضامن الدين عن

---

(١) انظر : الفروق ٣/١٨٥-١٨٨ .

(٢) الهداية ٣/١٠٥ .

(٣) انظر حاشية رد المحتار ٦/١٨٢ .

(٤) الخرشي مع حاشية العدوي ٦/٢٢ .

(٥) المرجع السابق ٦/١٤١ .

المدين وقد كان ضمن بغير إذنه وقضى بغير إذنه لم يرجع ، لأنه تبرع بالقضاء [١] .

وقال ابن قدامة : فأما إن قضى الدين متبرعاً به غير ناوٍ للرجوع به فلا يرجع بشيء ؛ لأنه تطوع بذلك فأشبه الصدقة [٢] ، وبين أن مذهب الجمهور اشتراط النية لأداء الزكاة ، ثم بين الفرق بينها وبين قضاء الدين بأن قضاء الدين ليس بعبادة [٣] .

وقال ابن تيمية : وتبرأ ذمة كل غاصب يوصل المال إلى مستحقه ولو كان بغير فعل الغاصب [٤] .

مما تقدم من النقول يظهر أن جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة على أنه يسقط الدين بأداء المتبرع وإن لم يعلم المدين ، وكذلك مافي حكم الدين من رد المغصوب واللقطة، ونحوهما .

وهذه النقول - وإن كان بعضها منصباً على مسألة رجوع المتبرع على المدين ونحوه- يفهم منها صحة الأداء عن الغير من حيث الجملة .

---

(١) انظر : المهذب ١/ ٣٤٢ .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٨٩ .

(٣) انظر : المرجع السابق ٤/ ٧١ ، ٨٨ .

(٤) انظر : مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٣٠ .

وإنما اختلفوا في تطبيقها على الزكاة ونحوها للاختلاف في اشتراط النية أو عدمه، والله أعلم .

من فروع القاعدة :

١ - رد المغصوب فإنه يحصل - عند الأكثرين - بوصوله إلى المغصوب منه بأي طريق كما تقدم . وأكثر الفقهاء لا يصرحون بحكم رد المغصوب من قبل شخص آخر غير الغاصب إلا أن ذلك يدخل في عموم صورة المسألة .(١)

٢ -وكذا الضمان وردّ الدين وما في معناها .(٢)

وجه التيسير :

يتضح التيسير في هذه القاعدة إذا علمنا أنها استثناء من قوله تعالى ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى ﴾ (٣) ، وأن الأصل في العبادة أن لاتُتحمل (٤) .

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار ١٨٢/٦ ، وشرح الخرشي ١٤١/٦ ، والتنبيه ص ١١٦ ، والمغني ٤١٩/٧

(٢) انظر: تفصيل المسألة في الهداية ١٠٥/٣ ، والقوانين الفقهية ص ٢٧٨ - ٢٧٩ ، والتنبيه ص ١٠٦ - ١٠٧ ، والمغني ٧٢/٧ .

(٣) النجم (٣٩) .

(٤) قواعد المقري ٥٤٣/٢ .

قال ابن العربي : " حديث الخثعمية أصل متفق عليه خارج عن القاعدة المعهودة في الشريعة في أنه ليس للإنسان إلا ماسعى؛ رفقاً من الله في استدراك مافرط فيه المرء بولد "[1] .

فإن الإنسان قد يعرض له ما يجعل القيام بالأمر الشرعي شاقاً عليه - مشقة لاتسقط التكليف عنه - أو يكون فيه من الصفات مالا يقدر على التخلص منه إلا بمشقة كالشح بالمال فيسر الله -تعالى- عليه بأن جعل الأداء عنه ممكناً من غيره في بعض الأحوال وجعل ذلك مجزئاً عنه ومبرئاً لذمته ، والله أعلم .

---

(١) عارضة الأحوذي ١٥٨/٤ ، وانظر : فتح الباري ٨٤/٤ ، والجامع لأحكام القرآن ١٥١/٤ ، ١١٤/١٧ .

(القاعدة السابعة والأربعون)

يجوز تصرف الآحاد في الأموال العامة عند تعذر قيام الأئمة بذلك .

ذكر هذه القاعدة العز بن عبد السلام تحت عنوان " فصل في تصرف الآحاد في الأموال العامة عند جور الأئمة " [(١)] .

وأشار إلى معنى القاعدة شيخ الإسلام ابن تيمية [(٢)] ، وكذلك فعل الجرهزي الشافعي [(٣)] .

وهي داخلة في عموم قاعدة << الضرورات تبيح المحظورات>>، أو قاعدة <<تدفع أعظم المفسدتين بارتكاب أخفهما>> .

وهي متعلقة بقاعدة مشهورة هي قولهم : << تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة >> [(٤)] .

---

(١) انظر : قواعد الأحكام ٨٢/١ .

(٢) انظر : مجموع الفتاوى ٥٨٧/٢٨ .

(٣) انظر : المواهب السنية مع الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٥ .

(٤) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٣ ، وشرح القواعد الفقهية ص٢٤٧ .

معاني المفردات :

الآحاد : جمع أحد وهو بمعنى الواحد [١]، والمراد أفراد الأمة .

المعنى الإجمالي :

الأصل في الأموال العامة أن يكون التصرف فيها لإمام المسلمين ولايجوز لأحد من المسلمين التصرف فيها إلا بإذن الإمام [٢].

---

(١) انظر : الصحاح ٢/٤٤٠ (أحد) .

(٢) استدل بعض العلماء لذلك بقوله تعالى ﴿ ... والعَامِلِينَ عَلَيْهَا...﴾ التوبة (٦٠) ، لأن جَعْلَ نصيب من الزكاة للعاملين عليها يدل على مشروعية تعيين من يجبي الزكاة من قبل الإمام ، واستدلوا - أيضاً - بقوله -تعالى- ﴿خُذْ مِن أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا...﴾ التوبة (١٠٣) ، لأن الأمر للرسول ﷺ ولمن بعده من الأئمة ، كما استدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ لمعاذ « فأخبرهم أن الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم » . متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما . صحيح البخاري مع الفتح ٣/٤١٨ (الزكاة / أخذ الصدقة من الأغنياء) ، وصحيح مسلم مع النووي ١/١٩٧ (الإيمان / الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام . و انظر تفسير القرآن العظيم ٢/٤٠٠ ، والتفسير الكبير للرازي ١٦/١١٤ ، وفتح الباري ٣/٣٦ .

قال الشيخ ابن عبد السلام : " لايتصرف في أموال المصالح العامة إلا الأئمة ونوابهم " [١] .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : " وإذا كان بيت المال مستقيماً أمره بحيث لايوضع ماله إلا في حقه ولايمنع منه مستحقه فمن صرف بعض أعيانه أو منافعه في جهة من الجهات التي هي مصارف بيت المال بغير إذن الإمام فقد تعدى بذلك إذ أمْر ولايته للإمام " [٢] . هذا هو الأصل مادام الإمام قائماً فيه بمصلحة المسلمين ولذا قالوا : <<التصرف على الرعية منوط بالمصلحة >> فإذا تعذر أن يتصرف فيه الإمام على الوجه الصحيح إما لجور فيه، أو لعدم كفاءة أو نحوهما فإنه في هذه الحالة يجوز لمن تحصَّل في يده شيء من مال المصالح العامة وأمكنه أن يصرفه على وفق ما يقيم المصلحة العامة جاز له ذلك بشروط .

أحدهما : أن يؤمن حدوث فتنة سداً لذريعة الاختلاف والشقاق[٣] .

---

(١) قواعد الأحكام ٨٢/١ ، وانظر الأموال لأبي عبيد ص١٤ ، ولابن زنجويه ١١٢/١ .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ٥٧٨/٢٨ ، والأموال لابن زنجويه ٩٠/١ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٢ .

(٣) انظر : سد الذرائع ص ٤٢٣ ، والإمامة العظمى ص ٣٤٩ .

الثاني : ألاّ يكون متهماً في ذلك التصرف كما لو أخذ المال لنفسه متأولاً [(١)] ، وربما كان في تقرير الفقهاء أن هذه القاعدة تنطبق فيما إذا تحصل في يد الكفؤ غير الإمام شيء من الأموال العامة تنبيه إلى تقييد ذلك الحكم بعدم الاستيلاء على الأموال العامة بالقوة؛ ولذا فإن العلماء كثيراً ما يمثلون لهذه القاعدة بما يكون في أيدي الناس من زكاة أموالهم أو مال مَن لاوارث له ونحوه[(٢)] .

الأدلة :

استدل ابن عبد السلام لهذه القاعدة بعدد من الأدلة بعضها يدل عليها بعمومه من حيث عدم اختصاصها بالأموال وهي :

١ - قول الله - تعالى - : ﴿ ... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى... ﴾[(٣)] وهذا بر وتقوى.

٢ - قول النبي ﷺ :« ... والله في عون العبد ماكان العبد

---

(١) انظر : مجموع الفتاوى ٢٨/٥٨٧ - ٥٨٨ .

(٢) انظر : قواعد الأحكام ١/٨٢ ، ومجموع الفتاوى ٢٨/٥٨٧ ، والتنبيه ص ١٥٤ .

(٣) المائدة (٢) .

في عون أخيه »[١] .

٣ - قوله ﷺ :« كل معروف صدقة »[٢] .

وبعضها يدل عليها بخصوص كونه متعلقاً بالأموال وهي :

٤ - أن رسول الله ﷺ أجاز لهند بنت عتبة أن تأخذ من مال زوجها أبي سفيان مايكفيها وولدها بالمعروف[٣] مع كون المصلحة خاصة؛ فلأن يجوز ذلك في المصالح العامة أولى .

٥ - أن الشارع قد جوز لمن جُحِد حقه أن يأخذمن مال جاحده إذا ظفر به إن كان من جنس ما جُحد[٤] .

---

(١) أخرجه الإمام مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .
صحيح مسلم مع النووي ٢١/١٧ (الذكر / فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر) .

(٢) متفق عليه . صحيح البخاري مع الفتح ٤٦٢/١٠ (الأدب / كل معروف صدقة) وصحيح مسلم مع النووي ٩١/٧ (الزكاة / كل نوع من المعروف صدقة) .

(٣) في قوله ﷺ : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » ، وقد تقدم نص الحديث كاملاً وتخريجه في ص ٣٠٤.

(٤) يعني حديث :« من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره » وقد تقدم تخريج الحديث ص ٥١٣ ، والحديث وإن كان نصاً في المفلس إلا أن العلماء أخذوا منه جواز أخذ العين ممن امتنع عن الأداء بمطل أو نحوه قياساً على الفَلس كما ذكره الحافظ ابن حجر في الفتح ٧٩/٥ .

٦ - أنه لو مُنع ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الأموال إلى مستحقيها ولأثم أئمة الجور بذلك [١] .

العمل بالقاعدة :

اشتملت كتب الفروع في المذاهب الأربعة على نصوص تدل على العمل بهذه القاعدة بقيودها المتقدم ذكرها ، وكثيراً ما يتعرض الفقهاء لهذا المعنى في باب الزكاة ، لأنها من أغلب ما يتحصل في أيدي الناس من الأموال العامة وقد ذهب أكثرهم إلى جواز أن يلي المسلم إخراجها بنفسه وخاصة إذا لم يكن من يتولاها من قبل السلطان عدلاً يضعها في موضعها ، وإن كان الأصل فيها - من حيث الجملة - أنها أموال عامة يتولى أمرها السطان [٢] .

فقد قال الحنفية : إن للمسلم أن يلي تفرقة زكاته بنفسه [٣] . بل نقل السرخسي عن بعض أئمتهم بأنه أفتى بلزوم إعادة تأدية الزكاة إذا أديت إلى من لايضعها موضعها [٤] ، وإلى ذلك ذهب

---

(١) انظر الأدلة في : قواعد الأحكام ١/ ٨٢ .

(٢) انظر : كتاب الأموال لأبي عبيد ص ٦٨٥ ، والأموال لابن زنجويه ٣/ ١١٤٧ ومابعدها ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٢ ، والإمامة العظمى ص ٣٣٨ ومابعدها .

(٣) انظر : تحفة الفقهاء ١/ ٣١٦ ، وتبيين الحقائق ١/ ٢٨٢ .

(٤) انظر : المبسوط ٢/ ١٨٠ .

المالكية أيضاً فيما إذا جار الإمام في صرف الزكاة أو أَخْذِها ، أما إذا كان عدلاً ، أو كان جائراً في غير هذين الأمرين فإنه يلزم دفعها إليه في الأموال الظاهرة والباطنة [١] ، وأجاز الشافعية الأمرين أي دفعها إلى السلطان وإخراجها من قبل صاحب المال في الأموال الباطنة ، واختلفوا في الأفضل على ثلاثة أوجه . ثالثها أن تدفع إلى السلطان إن كان عدلاً ، ويلي تفرقتها بنفسه إن كان الإمام جائراً ، ويجوز عندهم الأمران كذلك في الأموال الظاهرة في المذهب الجديد [٢] .

أما الحنابلة فالأفضل عندهم أن يلي المزكي تفرقتها بنفسه على كل حال ، ومن باب أولى إذا لم يكن السلطان ممن يضعها موضعها مع جواز دفعها إلى السلطان [٣] ، بل قد ذهب بعض العلماء إلى تحريم دفعها للسطان الجائر [٤] .

---

(١) انظر : الخرشي مع حاشية العدوي ٢/ ٢٢٠ ، وحاشية الدسوقي ١/ ٥٠٤ .

(٢) انظر : المهذب ١/ ١٦٨ .

(٣) انظر : المغني ٤/ ٩٢ ، ومطالب أولي النهى ٢/ ١٢٠ .

(٤) انظر : كشاف القناع ٢/ ٣٠٢ ، وانظر جملة من أقوال السلف في أن للإنسان أن يلي زكاته بنفسه خاصة إذا لم يضعها الأئمة موضعها في كتاب الأموال لأبي عبيد ص٦٧٨-٦٨٥ ، والمغني ٤/ ٩٢ .

من فروع القاعدة :

١ - من أظهر فروع هذه القاعدة الزكاة وقد تقدم القول فيها.(١)

٢ - مال من لا وارث له فإنه لبيت المال ، فإن لم يستقم بيت المال جاز لمن هو في يده من آحاد الناس التصرف فيه بالمصالح العامة .(٢)

٣ - ويقرب من ذلك اللقطة فإن منها ما لا يجوز لآحاد الناس التقاطه كالإبل . فإنّ حِفْظها من حق الإمام . لكن إذا تعذر حفظها من قبل الإمام -لأي سبب- فقد أجاز بعض الفقهاء لآحاد الناس التقاطها لحفظها إذا ظن تلفها لو تركها .(٣)

---

(١) راجع ما تقدم في الصفحة السابقة .

(٢) هذا هو قول الأكثرين ولم أقف على تصريح بحكم المسألة في كتب الحنابلة .
وظاهر العمل بالرد يقتضي أن لا تكون التركة لبيت المال، والله أعلم .
انظر السراجية ص ٦١ ، والقوانين الفقهية ص ٣٣١ ، والتنبيه ص ١٥٤ ، كشاف القناع ٤/٤٧٩ .

(٣) اللقطة ليست مالاً عاماً وإنما توجّه إدراج هذا الفرع تحت القاعدة من جهة تصرف الآحاد فيما هو من حق الإمام عند تعذر قيامه به .
انظر حاشية رد المحتار ٤/٢٨٠ ، وشرح الخرشي ٧/١٢٦ ، والمهذب ١/٤٣١ ، والمغني ٨/٣٤٦ .

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذه القاعدة أن الشارع قد أعطى لعامة الناس الحق في التصرف في الأموال العامة التي يكون التصرف فيها -في الأصل- من حق الإمام [1] إذا لم يقم الإمام بالتصرف فيها على الوجه الصحيح؛ وذلك من أجل القيام بمصالح عموم الناس ودفع الضر عنهم وقُيِّد ذلك بالقيود التي سبقت الإشارة إليها موازنة بين المصالح والمفاسد.

---

(١) الأصل في الأموال العامة -من حيث الجملة- أن يليها الإمام ونوابه إلا أن بعض الفقهاء أجاز إخراج زكاة مال الإنسان بنفسه وإن كان الإمام عدلاً باعتبار أن الزكاة عبادة الأولى فيها أن يليها بنفسه . انظر : المغني ٩٢/٤.

(القاعدة الثامنة والأربعون)

يعمل بالقرعة عند تساوي الحقوق « صياغة »[١] .

أشار إلى معنى هذه القاعدة عدد من الفقهاء ، وإن كان كثير منهم لم يسقها مساق القاعدة ، ومن هؤلاء العز بن عبد السلام[٢] ، والقرافي[٣] ، والزركشي[٤] ، وابن رجب[٥] ، وابن نجيم[٦] ، وساقها ابن سعدي مساق القاعدة وصاغها بقوله : <<تستعمل القرعة عند التزاحم ولاميز لأحدهما ، أو إذا علمنا أن الشيء لأحدهما وجهلناه >>[٧] .

---

(١) هذه الصياغة مستفادة من قول ابن عبد السلام : " فصل في الإقراع عند تساوي الحقوق " .

(٢) انظر : قواعد الأحكام ١/ ٩٠ .

(٣) انظر الفروق ٤/ ١١١ ، وانظر : تهذيب الفروق - معه - ٤/ ١٧٦ .

(٤) انظر : المنثور ٣/ ٦٢ .

(٥) انظر : قواعد ابن رجب ص ٣٤٨ .

(٦) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٢ .

(٧) القواعد والأصول الجامعة ص ٦٧ ، ورسالة القواعد الفقهية ص ٤٧ .

معاني المفردات :

القرعة لغة : هي السهم والنصيب ، وأصل القرع ضرب شيء على شيء يقال : قَرَعَ الباب، أي: دقه بالعصا إذا ضرب بها ، والاقتراع: الاختيار ، وقُرعَةُ كلِّ شيء: خياره [١].

وعُرِّفت في اصطلاح الفقهاء بأنها استهام يتعين به نصيب الإنسان [٢] .

المعنى الإجمالي :

إذا احتاج المكلف إلى تعيين مبهم من جملة أفراده ولم يوجد دليل التعيين ، أو تساوى المستحقون لشيء واحد ولم يمكّن اشتراكهم فيه ولامرجح لأحد المستحقين على غيره فاحتاج الإنسان إلى تخصيص أحدهم بالحق فقد جعل الشارع لذلك طريقاً يمكن المكلف من تعيينه ، ويصيب بواسطته الحق وهو القرعة .

قال ابن القيم -رحمه الله تعالى- : ومن طرق الأحكام الحكم بالقرعة ، ثم قال : ومن الأسرار فيها أن الفقهاء اعتبروها بمثابة التفويض إلى الله؛ ليعين بقضائه وقدره ماليس لنا سبيل إلى

---

(١) لسان العرب ١٢٢/١١ ، والمفردات ص ٤٠١ ، والنهاية ٤٤/٥ ، (قرع).

(٢) معجم لغة الفقهاء ص ٣٦١ .

تعيينه[١] .

ولما كان العمل بالقرعة لايصح إجراؤه على العموم في كل أمر فقد ضبط الفقهاء ما تجري فيه القرعة ومالا تجري فيه ببعض الضوابط .

فقال ابن رجب : تستعمل القرعة في تمييز المستحق ابتداءً لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق ، وتستعمل أيضاً في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه ، وتستعمل في حقوق الاختصاص والولايات ونحو[٢] .

وجعل القرافي الضابط لما يصح الحكم فيه بالقرعة توافر شرطين :

أحدهما : التساوي .

والثاني : أن يكون قابلاً للرضى بالنقل .

فما فُقد فيه أحد الشرطين تعذرت فيه القرعة [٣] .

---

(١) انظر : الطرق الحكمية ص ٢٩٤ ، ٣٠٥-٣٠٦ .

(٢) انظر : قواعد ابن رجب ص ٣٤٨ .

(٣) انظر : الفروق ٤/١١٤ ، وانظر قواعد الأحكام ١/٩٠-٩٢ ، والمواهب السنية ٤/١٦٧-١٦٨ وأحكام القرآن للجصاص ٢/١٣ .

وضبط ابن القيم ما تجري فيه القرعة بقوله : إن الموضع الذي تلحق فيه التهمة شرعت فيه القرعة نفياً لها ومالا تلحق فيه لافائدة فيها [١] .

الأدلة :

ورد في القرآن الكريم ، وفي السنة النبوية نصوص دلت على صحة العمل بالقرعة عند الحاجة إليها . فمن القرآن : -

قوله -تعالى- : ﴿ ...وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِم إِذْ يُلْقُونَ أَقْلاَمَهُم أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لديْهِم إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾ [٢] .

قال القرطبي : " استدل بعض علمائنا بهذه الآية على إثبات القرعة وهي -في أصل شرعنا- لكل من أراد العدل في القسمة وهي سنة عند جمهور الفقهاء في المستويين في الحجة " [٣] .

٢ - قوله -تعالى- : ﴿ فَسَاهَم فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾ [٤] .

قال ابن العربي - عند بيانه أحكام هذه الآية - : " نصٌ على

---

(١) انظر : الطرق الحكمية ص٣١٠ .

(٢) آل عمران (٤٤) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٨٦/٤ - ٨٧ ، وانظر : فتح القدير للشوكاني ٣٣٩/١ .

(٤) الصافات (١٤١) .

القرعة وكانت في شريعة من قبلنا جائزة في كل شيء على العموم على ما يقتضيه موارد أخبارها في الإسرائيليات وجاءت القرعة في شرعنا على الخصوص "[١] .

وقال الإمام الشافعي : " فأصل القرعة في كتاب الله -عز وجل- في قصة المقترعين على مريم والمقارعين يونسَ عليه السلام"[٢] .

ومن السنة :

١ - ما جاء في الصحيحين (أن رسول الله ﷺ كان إذا إراد سفراً أقرع بين أزواجه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه ...) الحديث[٣] .

٢ - ما جاء في الصحيحين -أيضاً- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال : قال رسول الله ﷺ : « لو يعلم الناس مافي النداء،

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١٦٢٢/٤ .

(٢) أحكام القرآن للشافعي ١٥٧/٢ ، وانظر أحكام القرآن للجصاص ١٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١٢٥/١٥ .

(٣) متفق عليه من حديث عائشة -رضي الله عنها- ، واللفظ للبخاري .

صحيح البخاري مع الفتح ٢٥٧/٥ (الهبة / هبة المرأة لغير زوجها ...) ، وصحيح مسلم مع النووي ٢٠٩/١٥ (فضائل الصحابة / فضل عائشة رضي الله عنها) .

والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا ...» الحديث [١].

٣ - حديث عمران بن حصين: (أن رجلاً اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة ، وقال له قولاً شديداً) [٢].

العمل بالقاعدة :

ذهب جمهور المالكية ، والشافعية ، والحنابلة إلى الأخذ بالقرعة واعتبارها طريقاً للإثبات عند التساوي وعدم إمكان التعيين أو الترجيح [٣]. وعملوا بها في عدة مواضع منها :

---

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- . صحيح البخاري مع الفتح ٢/١١٤ (الأذان / الاستهام في الأذان) ، وصحيح مسلم مع النووي ٤/١٥٧ (الصلاة / تسوية الصفوف وإقامتها).

(٢) أخرجه الإمام مسلم . صحيح مسلم مع النووي ١١/١٤٠ (الإيمان / صحبة المماليك) ، وانظر: شرح النووي عليه . وانظر مزيداً من الأدلة في الطرق الحكمية ص ٢٩٤-٢٩٥ ، ووسائل الإثبات للزحيلي ٢/٨٣٤ ومابعدها .

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١١/١٤٠ .

الإقراع بين الزوجات في السفر [١] ، والإقراع في القسمة [٢] ، والإقراع بين العبيد المعتَقين إذا لم يصح عتقهم جميعاً [٣] .

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن الحكم بالقرعة منسوخ [٤] فلا يصح العمل بها في إثبات الحق لكنهم استحبوها تطييباً للنفوس .

كما قال الكاساني [٥] - معللاً عدم وجوب القرعة بين الزوجات في السفر - : " لأن بالقرعة لايعرف أن لها حقاً في حالة السفر أولاً فإنها -أي القرعة - لاتصلح لإظهار الحق أبداً لاختلاف عملها في نفسها فإنها لاتخرج على وجه واحد ، بل مرة هكذا ، ومرة هكذا ، والمختلف فيه لايصلح دليلاً على شيء . لكن الأفضل

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٣٤٣/٢ ، والتنبيه ص ١٦٩ ، والمغني ٢٥٢/١٠ .

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٥٠٠ ، والتنبيه ص ٢٥٨ ، والمغني ١٤/ ١٠٠ .

(٣) انظر: الخرشي مع حاشية لعدوي ٨/ ١٣٠ ، والمجموع ٤٤٩/١٤ ، والمغني ٣٨٣/١٤ ، وانظر باباً مفرداً للقرعة في الأم/٧ /٣٣٦ .

(٤) انظر: تكملة فتح القدير ٢١١٨/٦ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٤٠/١١ .

(٥) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، أو الكاشاني من فقهاء الحنفية، توفي سنة ٥٨٧هـ من مؤلفاته [بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع] و [السلطان المبين في أصول الدين] . انظر : الجواهر المضية ٤/ ٢٥-٢٨، وتاج التراجم ص ٨٤- ٨٥ .

أن يقرع بينهن تطييباً للنفوس فيخرج بمن خرجت قرعتها تطييباً لقلوبهن ودفعاً لتهمة الميل عن نفسه "(١) .

ولايلزمه الخروج بمن خرجت قرعتها(٢) .

وقد مضى ذكر بعض فروع القاعدة .

وجه التيسير :

وجه التيسير هو أن الله -تعالى- جعل للمكلفين طريقاً إلى تعيين أحد المتساويين مما لاسبيل لهم إلى تعيينه بواسطة البينة أو المرجح ، وهو تفويض ذلك إلى قضاء الله وقدره وجَعَل سبيل معرفة ذلك هو القرعة دفعاً للضغائن والأحقاد التي قد تنشأ بين الناس من جراء الاختيار بين المتساويين بدون مرجح(٣) .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٥٤٩/٣ ، ٤١١٦/٩ .

(٢) انظر: الدر المختار وحاشيته رد المحتار ٢٠٦/٣ .

(٣) انظر : قواعد الاحكام ٩٠/١ .٩١ ، والفروق ١١٤/٤ ، وقواعد ابن رجب ص ٣٥٦ ، والطرق الحكمية ص ٣٠٥-٣٠٦ .

(القاعدة التاسعة والأربعون)

يُغْتَفَر ضمناً مالا يُغْتَفَر قصداً

وردت هذه القاعدة بعدة صيغ منها الصيغة المذكورة وهي التي أوردها ابن نجيم [١] وبمعناها قول الكرخي ، وغيره : << الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً وإن كان قد يبطل قصداً >>[٢] .

ومنها لفظ آخر ذكره السيوطي ، وابن نجيم ، وغيرهما وهو << يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها >> [٣] ، وعند ابن رجب << يثبت تبعاً مالا يثبت استقلالاً >> [٤] ، وقد ذكرت بضيع أخرى لاتخرج عن هذا المعنى [٥] .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر له ص ١٢١ .

(٢) أصول الكرخي مع تأسيس النظر ١٦٦ ، وانظر: جامع الفصولين ٢/٢٣٣ (فصل ٣٩)، والوجيز ص٢٨٤.

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١ ، ولابن نجيم ص ١٢١ ، والمجلة مع شرحها ١/٤١ ، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء ص ٢٢٩ .

(٤) القواعد لابن رجب ص ٢٩٨ ، وانظر : القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص ١٠٠ .

(٥) القواعد والضوابط المستخلصة من كتاب لتحرير رقم ١٥٦ ، وبدائع الفوائد ٤/٢٧ ، والإسعاف بالطلب ص ١١٧ .

وأوردها بعضهم في صورة ضابط متعلق ببعض أبواب الفقه، كقول الزركشي: <<يغتفر في العقود الضمنية مالايغتفر في الاستقلال >> [١]، وقول ابن تيمية: <<يجوز من الغرر اليسير ضمناً مالايجوز من غيره >> [٢] وبمعناها قولهم: << مالايتم الجائز إلا به فهو جائز >> [٣].

وهي من القواعد المندرجة تحت القاعدة الأعم وهي << التابع تابع >> [٤].

واعتبرها البعض بمعنى القاعدة الأخرى << يغتفر في الدوام مالايغتفر في الابتداء>> [٥].

معاني المفردات:

يغتفر: الغفر في اللغة هو التغطية [٦].

---

(١) المنثور ٣/٣٧٨.

(٢) القواعد النورانية ص١٤٠.

(٣) المرجع السابق ص ١٦٢، وانظر الموافقات ١/ ١٤٠ - ١٤١.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، ١٢١، ولابن نجيم ص١٢٠-١٢١، والمدخل الفقهي العام ٢/١٠١٧ - ١٠٢٠، وغيرها من المراجع السابقة.

(٥) انظر: الوجيز ص ٢٨٤ - ٢٨٥.

(٦) الصحاح ٢/ ٧٧٠ (غفر).

وفي الاصطلاح : أن يستر القادرُ القبيحَ الصادرَ ممن تحت قدرته [١] .

ضمناً : تقدم بيان معناه [٢] .

المعنى الإجمالي :

تعني هذه القاعدة أن الشرع يتسامح فيما يقع ضمن شيء آخر مباحٍ وتبعاً له مالا يتسامح فيما لو كان هو المقصود أصلاً فقد يبيح ما الأصل عدم إباحته لوقوعه ضمن أمر مباح وتبعاً له . وقد يتساهل في بعض الشروط فلا يشترط في التابع مايشترط في المقصود الأصلي وإن كانت صورتهما واحدة ؛ وذلك للحاجة إليه ؛ ولأنه يحصل ضرورةً لثبوت متبوعه أو ماهو في ضمنه فلو منع منه لأدى إلى منع أصله المباح [٣] .

وبهذا تتضح علاقة قاعدة << يغتفر ضمناً مالايغتفر قصداً >> بقاعدة << مالا يتم الجائز إلا به فهو جائز >> [٤] .

---

(١) التعريفات ص ٢٢٣ .

(٢) راجع ص ٤٠٤ .

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٥٦/١٠ ، وفتح الباري ٤١٨/٤-٤١٩ ، وشرح القواعد الفقهية ص٢٢٩ ، والمدخل الفقهي العام ١٠٢٠/٢ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٨٥ .

(٤) انظر : القواعد النورانية ص ١٦١ - ١٦٣ .

أما علاقتها بقاعدة << الوسائل لها حكم المقاصد >> فهي علاقة عموم وخصوص ، ويمكن إيضاحها بالقول: إن ما يقع تبعاً لغيره هو في حكم الوسيلة له ؛ لأنه لايتحقق المقصود إلا ويتحقق تابعه وما في ضمنه .

فإذا كان المقصود الأصلي مباحاً كانت وسيلته وما يحصل تبعاً له مباحاً كذلك [١] . ولاريب أن حكم هذه القاعدة يجب أن يقيد بعدم مخالفة النص أو الإجماع .

الأدلة :

يدل على صحة هذه القاعدة ما يلي :

١ - حديث :« ذكاة الجنين ذكاة أمه » [٢] .

وذلك أن معنى الحديث - على رأي الجمهور - أن الجنين الذي

---

(١) انظر : الفروق ٢/٣٢ - ٣٣ ، والقواعد والأصول الجامعة ص١٠ ، ورسالة القواعد الفقهية ص٢٥.

(٢) أخرجه -بهذا اللفظ- أبو داود من طريق جابر -رضي الله عنه-، والترمذي من طريق أبي سعيد -رضي الله عنه-. وقال الترمذي " هذا حديث حسن ". سنن أبي داود مع عون المعبود ٨/١٩ (الضحايا / ذكاة الجنين) ، وسنن الترمذي مع التحفة ٥/٤٨ (الصيد / ذكاة الجنين) ، وانظر : صحيح سنن أبي داود ٢/٥٤٤ .

في بطن الناقة أو الشاة ونحوهما إذا خرج ميتاً بعد ذكاة أمه فإنه يكون حلالاً كالمذكّى[١] ، فقد جاز في الجنين - باعتباره تابعاً لأمه - مالايجوز في الأصل وهو حل أكله دون تذكيته حيث اعتبر الشارع تذكية أمه تذكية له .

وهذا كالنص في القاعدة .

---

(١) هذا هو مذهب الجمهور ، وذهب الحنفية إلى عدم حله إلا إذا ذُكِّي تذكية مستقلة ، وحملوا الحديث على معنى ذكاة الجنين كذكاة أمه بناء على ورود الحديث بنصب كلمة « ذكاة » الثانية فيكون التقدير ذكوا الجنين ذكاةَ أمه أو نحو ذلك . ورد الخطابي هذا التأويل بالرواية الأخرى للحديث وفيها (..قلنا : يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله ؟ قال :« كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه») فهذه الرواية تتضمن التعليل لإباحته من غير إحداث ذكاة ثانية . وهذه الرواية قد أخرجها أبو داود ، وابن ماجة من حديث أبي سعيد رضي الله عنه ، وصححها الألباني . سنن أبي داود مع عون المعبود ١٨/٨ (الضحايا / ذكاة الجنين) وسنن ابن ماجة ١٠٩٧/٢ (الذبائح / ذكاة الجنين ذكاة أمه)، وانظر صحيح سنن أبي داود ٥٤٤/٢ . وانظر آراء الفقهاء في هذه المسألة في تحفة الأحوذي ٤٨/٥-٥١ ، وحاشية رد المحتار ٣٠٣/٦-٣٠٤ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢٤/٣ ، والمهذب ٢٥٥/١ ، والمغني ٣٠٨/١٣-٣٠٩ ، ومعالم السنن ٢٥٢/٣ .

٢ - ما رواه عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- عن رسول الله ﷺ (أنه نهى عن بيع حَبَل الحَبَلَة)[١] .

ووجه الدلالة منه أن بعض الفقهاء قد فسر ذلك بالنهي عن بيع ولد الناقة الذي في بطنها[٢] ، وقد أجمعوا على عدم جواز بيع الحمل في البطن [٣] مع الاتفاق على جواز بيع الناقة الحامل ، والشاة ونحوها حيث لم يدل دليل على المنع منه فهو على أصل حل البيع [٤] .

قال النووي - رحمه الله تعالى - : " وقد يُحتمل بعض الغرر تبعاً إذا دعت إليه الحاجة كالجهل بأساس الدار ، وكما إذا باع

(١) متفق عليه . صحيح البخاري مع الفتح ٤١٨/٤ (البيوع / بيع الغرر ، وحبل الحبلة) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٥٧/١٠ (البيوع / تحريم بيع حَبَل الحَبَلة) .

(٢) فسره بعض الفقهاء بهذا ، وفسره بعضهم بما فسره به راوي الحديث وهو أنه بيع لحم الجزور إلى أن تُنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت . انظر : صحيح البخاري مع الفتح ٤١٨/٤-٤١٩ ، وصحيح مسلم مع النووي ١٥٧/١٠-١٥٨ .

(٣) انظر : الإجماع لابن المنذر ص ٥٢ ، والمغني ٢٩٩/٦ .

(٤) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٥٦/١٠ ، والمغني ٢٢٤/٦ .

الشاة الحامل ، والتي في ضرعها لبن فإنه يصح البيع ؛ لأن الأساس تابع للظاهر من الدار ، ولأن الحاجة تدعو إليه فإنه لايمكن رؤيته وكذا القول في حمل الشاة ولبنها" [١] .

٣ - ذكر ابن تيمية أن بعض الفقهاء استدلوا بفعل عمر -رضي الله عنه- وهو ضرب الخراج على أرض السواد[٢] وغيرها حيث أقر الأرض التي فيها النخل والعنب في أيدي أهل الأرض وجعل على كل جريب [٣] من جُرب الأرض السواد والبيضاء[٤] خراجاً مقدراً [٥] استدلوا به على أن مالا يتم الجائز إلا به فهو جائز.

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١٥٦/١٠ .

(٢) أرض السواد هي مابين الكوفة والبصرة ، وهي سواد العراق سمي سواداً لخصبه فالزرع فيه من الخصوبة يكون أخضر داكناً يميل إلى السواد ، ولكثرة مافيه من القرى .

انظر : الصحاح ٤٩٢/٢ (سود) ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢٥١ .

(٣) الجريب مقدار معلوم من الأرض ، ومن الطعام يساوي من الأرض ١٣٦٦,٥ م٢ تقريباً ، ومن الطعام ٤٨ صاعاً ، ١٠٤,٢٥ كيلو جرام تقريباً . انظر : الصحاح ٩٨/١ (جرب) ، ومعجم لغة الفقهاء ص ١٦٣ ، ٤٥٠ - ٤٥١.

(٤) البيضاء هي الأرض التي لانبت فيها ولاشجر، معجم لغة الفقهاء ص ١١٢.

(٥) ورد هذا الأثر بألفاظ كثيرة وقد أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ، وأبو يوسف في كتاب الخراج ص ٨٧ ، وأبو عبيد في الأموال ص ٨٨ ، وغيرهم.

ووجه استدلالهم به أن هذه المخارجة من عمر -رضي الله عنه- تجري مجرى المؤاجرة وقد أجمع العلماء على عدم جواز إجارة الشجر[١] ، وإنما جازت -هنا- تبعاً لإجارة الأرض البيضاء؛ لأنها جائزة ولاتتأتى إجارتها إذا كان فيها شجر إلا بإجارة الشجر ، وفي هذا المعنى -أيضاً- تجويز المزارعة[٢] عند بعض الفقهاء تبعاً للمساقاة[٣]، وإن كانت لاتجوز عندهم ابتداءً[٤] .

---

(١) نقل هذا الإجماع ابن تيمية في القواعد النورانية ص ١٦٢ ، وانظر الأموال لأبي عبيد ص٨٩-٩٠.

(٢) المزارعة لغة : مفاعلة من الزرع وهو الإنبات . وفي الاصطلاح : دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما ، أو عقد على الزرع ببعض الخارج . انظر : الصحاح ١٢٢٥/٣ (زرع) والمغني ٥٥٥/٧ ، والهداية ٣٨٣/٤.

(٣) المساقاة لغة : مفاعلة من السقي ، والسقي أن يعطيه ما يشرب . وفي الإصطلاح : أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر مايحتاج إليه بجزء معلوم من ثمره . انظر الصحاح ٢٣٧٩/٦ ، والمفردات ص٢٣٥ (سقى) ، والمغني ٥٢٧/٦ ، وأنيس الفقهاء ص ٢٧٤.

(٤) خلاصة أقوال الفقهاء في المساقاة والمزارعة كما يلي : ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز المساقاة ، ومنعها الإمام أبو ==

العمل بالقاعدة :

تقدم أن عدداً من فقهاء المذاهب الأربعة قد نصوا على هذه القاعدة ، أو ذكروا من القواعد ما يدل على معناها .

كما تقدم نقل الاتفاق على جواز بيع الحمل تبعاً لأمه وعدم جواز بيعه مستقلاً ، ونقل النووي الإجماع على جواز بيع الجُبَّة المحشوَّة وإن لم يُر حشوها ، ولو بيع حشوها بانفراده لم يجز [(١)] .

وهذا كله دليل على أن هذه القاعدة معمول بها في المذاهب الأربعة .

من فروع القاعدة :

١ - يجوز بيع الحمل تبعاً لأمه ولا يجوز بيعه منفرداً .[(٢)]

(=) حنيفة وأجازها صاحباه ، أما المزارعة فقد أجازها كثير من أهل العلم من الصحابة والتابعين ، وأبو يوسف ، ومحمد من الحنفية ، وهو مذهب الإمام أحمد ، ومنعها الباقون . انظر تفصيل ذلك في الهداية ٣٨٣/٤ ، ٣٨٩ ، والقوانين الفقهية ص ٢٤٠- ٢٤١ ، والمهذب ١/ ٣٩٠. ٣٩٣ ، والمغني ٥٢٧/٧ ، ٥٥٥ ، وانظر القواعد النورانية ص ١٦٢ .

(١) انظر : شرح صحيح مسلم للنووي ١٥٦/١٠ .

(٢) انظر: الهداية ٤٨/٣ ، والقوانين الفقهية ص ٢٢٠ ، والمهذب ١/ ٢٦٥ ، والمغني ٢٩٩/٦ .

٢ - إذا أبق العبد المغصوب ضمنه الغاصب وملَكَه - عند بعض الفقهاء - ، ولو اشتراه لم يجز وكذا كل مغصوب تعذّر ردّه.(١)

وجه التيسير :

تتضمن هذه القاعدة التيسير من جهة أن الشرع يتسامح في ما كان تابعاً لغيره بحيث يصح وإن لم تتحقق فيه كل الشروط المطلوبة أصلاً، ويكتفي بتحققها في متبوعه فيجوِّز تبعاً وضمناً مالايجوز قصداً مراعاة لحاجات الناس ، ولفظ « يغتفر » في القاعدة مشعر بهذا المعنى . والله أعلم .

(١) انظر الأقوال في هذه المسألة في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٢ ، وشرح الخرشي ١٤٤/٦ ، والمهذب ٣٦٨/١ - ٣٦٩ ، والمغني ٤٠٠/٧ .

(القاعدة الخمسون)

يغتفر في الابتداء مالا يغتفر في الدوام [١]

أورد كثير من الفقهاء هذه القاعدة بعد إيرادهم لعكسها وهي قاعدة << يغتفر في الدوام مالايغتفر في الابتداء >> إما على سبيل الإتباع لها ، وإما على سبيل ذكر المستثنيات منها [٢] . وابتدأ الزركشي بذكر قاعدة << يغتفر في الابتداء >> وأعقبها بالأخرى [٣].

معاني المفردات :

يغتفر : تقدم بيان معناها [٤] .

---

(١) حق هذه القاعدة التأخير عن قاعدة << يغتفر في الدوام مالايغتفر في الابتداء >> (وهي القاعدة التالية) لأن هذه القاعدة - أعنى قاعدة <<يغتفر في الابتداء >> - استثناء من قاعدة << يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء >> ولكن اقتضى منهج الترتيب تقديمها .

(٢) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ٧١٨/٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٦ ، ولابن نجيم ص١٢٢ ، وشرح القواعد الفقهية ص ٢٣٣ ، والقواعد الفقهية للندوي ص ٢٠٥ .

(٣) انظر : المنثور ٣٧٢/٣ - ٣٧٤ .

(٤) راجع ص ٥٩٦ .

المعنى الإجمالي :

معنى هذه القاعدة أن الشرع قد يتسامح في ابتداء الأمور أكثر مما يتسامح في دوامها فيجيز بعض الأمور إذا فعلت ابتداءً . لكنه لايجيز الاستمرار عليها لو طرأت أثناء الفعل ، أو يجيزها ابتداء - لغرض معين - ولايجيز الاستمرار عليها .

مثال الأول ماذكره ابن نجيم -رحمه الله- أنه يصح تقليد الفاسق القضاء ابتداءً أما لو كان عدلاً -ابتداءً- ثم فسق فإنه ينعزل عند بعض العلماء بذلك .

ومثال الثاني شراء المسلم أحد أبويه - مثلاً - فإنه يصح ابتداء ليتسنّى له عتقهما ، لكن لايصح دوامه والاستمرار عليه .

الأدلة :

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بحديث: « من ملك ذا رحم محرم فهو حر »[1] ، وحديث: « لايجزي ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً

(١) أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، وصححه الألباني .

سنن أبي داود مع عون المعبود ١٠/ ٣٤٠ (العتق / من ملك ذا رحم محرم) ، وسنن الترمذي مع التحفة ٤/٦٠٣ (الأحكام / من ملك ذا محرم) ، وسنن ابن ماجة ٢/٨٤٣ (العتق / من ملك ذا رحم محرم) ، وانظر : صحيح سنن أبي داود ٢/٧٤٨ .

فيشتريه فيعتقه » [١] .

فإن هذين الحديثين يدلان على صحة شراء الإنسان ذا رحمه المحرَّم وامتلاكه ابتداءً ولايصح دوام استمرار ملكه له وإنما جاز ذلك -ابتداءً- لما فيه من مصلحة تحريره من العبودية كما يبدو للناظر في المسائل التي مثل بها الفقهاء لهذه القاعدة حيث يجعلون علة ذلك مراعاة المصلحة بما لايتنافى مع النصوص في كل حكم بحسبه، ففي المثالين اللذين ذكرهما ابن نجيم -رحمه الله- وهما: أن الفاسق يصح توليته القضاء ابتداءً وينعزل لو فسق في أثناء توليه القضاء، وأنه يصح الإذن للعبد الآبق ابتداء ولو أبق بعد الإذن له بطل ذلك الإذن ، يتبين أنهم قالوا فيهما : يغتفر في الابتداء مالايغتفر في الدوام ؛ لأن حالة النائب أو المأذون معلومة ابتداءً فإذا ولاّه القضاء وهو فاسق صح ذلك - عند القائلين به - لأنه ولاه مع علمه بفسقه، أما إذا ولاّه وهو عدل فكأنه شَرَط - ضمناً - في توليته القضاء أن يكون عادلاً فإذا تغير حاله بما يقتضي تغيير الحكم

(١) أخرجه الإمام مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .
صحيح مسلم مع النووي ١٠/١٥٢ (العتق / فضل عتق الوالد) .

وزواله لم يبق ذلك الحكم، وكذلك الإذن للعبد [(١)] .

العمل بالقاعدة :

نصت كتب الحنفية ، والشافعية على وجود صور يغتفر فيها في الابتداء مالايغتفر في الدوام كما تقدم .

وأما المالكية فقد أورد الونشريسي - منهم - قاعدة <<الدوام على الشيء كابتدائه أم لا ؟>> ، وقوله « أم لا » يشمل هذه القاعدة وعكسها ، لكن أكثر أمثلته تدل على أنه يريد بها أنه قد يغتفر في الدوام مالايغتفر في الابتداء [(٢)] .

وأما الحنابلة فلم أقف على من يشير إلى هذه القاعدة منهم ، بل قد ورد ما يدل على أن الابتداء كالدوام كما في تعليل ابن قدامة عدم صحة شراء الكافر مسلماً بأنه يُمنع استدامةُ ملكِهِ عليه فَمُنع ابتداؤه كالنكاح [(٣)] .

---

(١) انظر : الهداية ٣/١١٢ ، ٤/٣٢٩ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٢ ، والمغني ٧/١٩٤ ، والمجموع المذهب (رسالة) ٢/٧١٨ ، وانظر أمثلة أخرى في: المجموع المذهب (رسالة) ٢/٧١٨ ، وراجع في مسألة تولية الفاسق القضاء ص ١٠٧/ ح٢ .

(٢) انظر : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٦٣ - ١٦٦ .

(٣) ذهب جمهور الفقهاء إلى منع استدامة ملك الكافر للمسلم ، لكن منهم ==

وإن كان هذا لايمنع من أن يكون لهم من المسائل مايغتفر فيه في ابتدائه مالايغتفر في دوامه كمسألة ملك ذي الرحم وعتقه التي ورد النص بها فقد اتفق الفقهاء على أن ذا الرحم يعتق على مالكه، فذهب الجمهور إلى أنه يعتق بمجرد ملكه ، وذهب البعض إلى أنه لايعتق إلا أن يُنشئ مالكه عتقاً [١] .

وقد فرع الفقهاء على هذه القاعدة عدداً من المسائل يرجع غالبها إلى قاعدة أخرى تقدمت وهي << من تعلق به الامتناع من فعل متلبس به فبادر إلى الإقلاع لم يكن ذلك فعلاً للممنوع...>>.[٢]

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذه القاعدة يتضح إذا علمنا أن الأصل أن

(=) من أجاز ملكه ابتداء ، وقال : يجبر على إعتاقه ، ومنهم من منعه ابتداءً، وذهب صاحبا أبي حنيفة إلى أن الكافر إذا اشترى مسلماً لم يعتق . انظر : الهداية ٢/٢٤٤ ، والقوانين الفقهية ص٢١٢ ، والتنبيه ص٩٠، والمغني ٦/٣٦٨ .

(١) انظر : تحفة الفقهاء ٢/٢٦٦ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٨/ ١٢٠ - ١٢١ ، والمهذب ٢/٤ ، والمغني ٩/٢٢٣ - ٢٢٤ .

(٢) راجع القاعدة السادسة والثلاثين ص ٤٦٣ - ٤٧١.

يكون حكم الشيء في ابتدائه ودوامه واحداً فاستثنى الشارع من ذلك ما تكون مصلحة المكلفين فيه مقتضية لجعل حكم الابتداء متسامحاً فيه بما لايجوز دوامه والاستمرار عليه [1] ، والله أعلم .

(١) انظر : الفوائد الجنية ٢/٤١٣ - ٤١٤ .

(القاعدة الحادية والخمسون)

يغتفر في الدوام مالايغتفر في الابتداء .

نص على هذه القاعدة الزركشي (١) ، وذكرها السيوطي على أنها أحد شقي قاعدة << المانع الطارئ هل هو كالمقارن ؟ >>(٢) ، وذكرها الونشريسي بصيغة الاستفهام (٣) .

وذكرها العلائي لدى بيانه أقسام المانع حيث ذكر من أقسامه ما يُمنع في حالة الابتداء ولايُمنع في حالة الدوام (٤) ، ووردت في المجلة بصيغة << يغتفر في البقاء مالايغتفر في الابتداء >>(٥) .

---

(١) انظر : المنثور ٣/٣٧٤ .

(٢) لعل مراد السيوطي أن هذه القاعدة ، وعكسها وهي القاعدة المتقدمة << يغتفر في الابتداء مالايغتفر في الدوام >> كلاهما بمثابة أحد شقي القاعدة المذكورة ؛ لأنه في كلتا القاعدتين يختلف الطارئ عن المقارن ، ويكون الشق الآخر هو أن يكون الطارئ موافقاً للمقارن في الحكم . انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٦ .

(٣) انظر : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٦٣ .

(٤) انظر : المجموع المذهب (رسالة) ٢/٧٠٥ ، وانظر : القواعد والفوائد للعاملي ١/١٨٦ .

(٥) المجلة مع شرحها لسليم رستم ١/٤٢ .

وأشار إليها السبكي وقال : إن التحقيق أن وجود الشيء في الدوام بمنزلة وجوده في الابتداء إلا ما استثني، والمستثنى لايكون قاعدة ؛ ولذا فقد اعترض على إدخال ما يقال فيه (قد) كقولهم : << قد يغتفر في الدوام مالايغتفر في الابتداء >> ضمن القواعد[١]، وذكر في موضع آخر أن المسائل التي يغتفر فيها في الدوام مالايغتفر في الابتداء تدخل في فروع قاعدة << الدفع أسهل من الرفع >>[٢] ، وقد ذكر هذه القاعدة الأخيرة عدد من العلماء بهذه الصيغة ، أو بصيغ مقاربة [٣] .

المعنى الإجمالي :

معنى هذه القاعدة أن ما يمتنع على المكلف فعله - إما مطلقاً أو مقيداً بحال معينة- يتسامح الشرع فيه في حال كونه امتداداً واستمراراً لوجوده السابق على وجه صحيح[٤] مالايتسامح في

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٣١٥ .

(٢) انظر المرجع السابق ١/ ١٢٧ .

(٣) انظر : المنثور ٢/ ١٥٥ ، والقواعد لابن رجب ص٢٠٠ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٨ ، وشرح القواعد الفقهية ص ٢٣٥ .

(٤) قيد « على وجه صحيح » احتراز عن أن يقال : إن كل استمرار يسبقه ابتداء ، فإذا كان مفهوم هذه القاعدة أن ما يغتفر في الدوام قد لايغتفر في الابتداء فإنه ينبغي منع ذلك الأمر ابتداءً .

إيقاعه ابتداءً .

ومن ذلك ما مثل به بعض الفقهاء وهو رَجعة المُحْرِم حيث قالوا : تصح ؛ لأنها دوام واستمرار على النكاح ، وهذا المثال يصلح على رأي الجمهور الذين يرون عدم صحة نكاح المحرم ابتداءً[1] وقد يُتَصَوَّر ذلك بطريقة أخرى مثل الإحرام فإنه يمنع صحة النكاح ابتداءً . لكنه لايؤثر على دوامه واستمراره إذا ما كان ذلك العقد واقعاً في حالة الإحلال[2] .

وسبب هذا التسامح من الشارع كون رفع الشيء بعد وقوعه أكثر مشقة وعسراً من دفعه ومنعه ابتداءً وقبل وقوعه .

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها ؛ لأن هناك قاعدة أخرى عكسها هي القاعدة المتقدمة ، لذا فقد قيد بعضهم قاعدة << الدفع أسهل من الرفع >> بقوله : غالباً[3] ، وقد مثل السيوطي ،

---

(١) هذا هو رأي الجمهور أما الحنفية فإنهم يرون صحة نكاح المحرم ، والرجعة من باب أولى . انظر : كتاب المناسك من الأسرار للدبوسي ١٧٦ ومابعدها ، والقوانين الفقهية ص١٢٠ ، والمهذب ١/ ٢١٠ ، والمغني ٥/ ١٧٤ ، والمنثور ٣/ ٣٧٤ .

(٢) انظر : المجموع المذهب ٢/ ٧٠٥ . (رسالة)

(٣) انظر : المواهب السنية وحاشيتها الفوائد الجنية ٢/ ٢٠٣ ، وانظر الأنكحة الفاسدة للأهدل ص١٣٦ ، وتحفة المحتاج مع حواشيه ٧/ ٢٥١ .

والونشريسي، وغيرهما لهذه القاعدة بأمثلة تصلح أمثلة لقاعدة <<من تعلق به الامتناع من فعل وهو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن ذلك فعلاً للممنوع >> (١) وهذا يدل على أن هناك تقارباً بين معنى القاعدتين ، إلا أنه يمكن أن يُلتمس نوع من الفرق بينهما . ذلك أن نية المكلف وقصده في مسائل قاعدة << يغتفر في الدوام .. >> الاستمرار على ماهو عليه ، وأما في مسائل قاعدة << من تعلق به الامتناع ... >> فنيته الإقلاع عما هو فيه لكن هذا الإقلاع لايحصل إلا بالاستمرار على ماهو عليه قدراً - ولو يسيراً - من الزمن على صورة من الصور (٢) .

الأدلة :

أشار الندوي إلى أن قاعدة << المنع أسهل من الرفع >> من القواعد التي نشأت عن تعليل الفقهاء (٣) ومن ذلك تعليلهم صحة رجعة المُحْرِم وقد تقدم التمثيل بها لهذه القاعدة .

قال ابن قدامة : فأما الرجعة فالمشهور إباحتها وذكر رواية أخرى ، ثم قال : ووجه الرواية الصحيحة أن الرجعية زوجة والرجعة

---

(١) انظر : إيضاح المسالك ص ١٦٣ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٦ .

(٢) راجع شرح تلك القاعدة في ص ٤٦٤ - ٤٦٥ .

(٣) انظر : القواعد الفقهية ص ٣٩٦ .

إمساك بدليل قوله تعالى : ﴿ .. فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [١] فأبيح ذلك كالإمساك قبل الطلاق [٢] .

ويصح الاستدلال بما يقره الشرع من أنكحة الكفار بعد إسلامهم فإن الشرع يقرُّ منها مالم يكن سبب التحريم فيه قائماً بعد الإسلام وإن لم يكن قد عقد على وجه مشروع ابتداءً [٣] بحيث لو ابتدأ النكاح في الإسلام على ذلك الوجه لم يصح فجاز في الاستمرار مالم يجز ابتداؤه .

وقد تقدم أن هذه القاعدة تقارب في معناها قاعدة << من تعلق به الامتناع من فعل .. >> وعلى هذا فإنه يصح الاستدلال لهذه القاعدة بما يستدل به لتلك من بعض الوجوه [٤] .

---

(١) البقرة (٢٢٩) .

(٢) انظر : المغني ٧/ ١٠ ، وانظر روح المعاني للألوسي ٢/ ١٣٥ .

(٣) المنثور ٣/ ٣٧٤ ، وقد تقدم تفصيل هذا في قاعدة مستقلة فراجع ص ٣٥٩ - ٣٧٠ .

(٤) أعني أنه لو قيل : إن مشي الغاصب - مثلاً - للخروج من الأرض التي غصبها يعد معصية فإنه يغتفر فيه - لكونه دواماً واستمراراً - مالا يغتفر في الابتداء ، وراجع أدلة تلك القاعدة في ص ٤٦٥ - ٤٦٧ .

العمل بالقاعدة :

يظهر من إيراد الفقهاء لهذه القاعدة بصيغتها أو ما يدل على معناها ، ومن اتفاقهم على إقرار أنكحة الكفار بعد إسلامهم ، ونحو ذلك أن جميع المذاهب الأربعة فيها مسائل يغتفر فيها في الدوام مالايغتفر في الابتداء ، وأن القاعدة معمول بها في المذاهب - من حيث الجملة - والخلاف إنما يكون فيما يندرج تحت هذه القاعدة من الفروع ومالايندرج .

من فروع القاعدة :

١ - إذا وجد المتيمم الماء في أثناء الصلاة فهل يقطع صلاته أو يمضي فيها ؟ قولان للعلماء .[١]

٢ - إذا حلف لا يدخل الدار وهو فيها أو لا يركب الدابة وهو عليها .[٢]

٣ - من تزوج أَمَةً لعدم طَوْلِ الحرة ، ثم أيسر وحصل له الطَوْلُ

---

(١) انظر آراء الفقهاء في المسألة في: الهداية ١/ ٢٩ ، وشرح الخرشي ١/ ١٩٦ ، المهذب ١/ ٣٧ ، المغني ١/ ٣٤٧ .

(٢) انظر حكم المسألة في: الهداية ٢/ ٣٦٠ ، وشرح الخرشي ٣/ ٧٢ ، والمهذب ٢/ ١٣٢ ، والمغني ١٣/ ٥٥٩ - ٥٦٠ .

فإن مقتضى القاعدة أن لا يفسد النكاح .[(١)]

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذه القاعدة أن الشارع يتسامح في رفع الأمر الثابت المستمر مما هو ممنوع ابتداء؛ لكون المشقة في رفع الموجود الثابت أشد منها في دفع الأمر الذي لمّا يوجد بعد .. وإن كان هذا ليس على عمومه؛ إذ قد يتسامح الشرع في الابتداء أكثر من الدوام إذا كانت مصلحة المكلفين فيه أرجح (على ما تقدم إيضاحه) .

---

(١) هذا على رأي الجمهور في عدم جواز نكاح الأمة مع القدرة على طَوْل الحرة ، ويرى الحنفية أن نكاح الأمة جائز حتى مع الطَّوْل . انظر الهداية ١/ ٢٠ ، وشرح الخرشي ٣/ ٢٢١ ، والمهذب ٢/ ٤٥ ، والمغني ٩/ ٥٥٨ .

(القاعدة الثانية والخمسون)

يقدم النادر على الغالب أحياناً ، وقد يلغيان معاً «صياغة»

أورد القرافي هذه القاعدة عند بيانه الفرق بين ما يعتبر من الغالب وما يلغى منه ، ثم بين أنه قد يلغى الغالب ويقدم النادر ، وأن تقديمه يدخل تحته قسمان أحدهما : اعتبار النادر وإلغاء الغالب، والثاني : إلغاؤهما معاً [١]، وذكر لكل قسم أمثلة لايخلو بعضها من نظر [٢]، وهي مسألة تعارض الأصل والظاهر ، أو تعارض الأصل والغالب [٣] التي ذكرها عدد من الفقهاء كالنووي[٤]، والمقري [٥] ، والزركشي [٦] ، وابن رجب [٧] ،

---

(١) جعل القرافي هذين القسمين داخلين في تقديم النادر والأولى جعلهما داخلين تحت إلغاء الغالب ؛ لأنه في حالة إلغائهما معاً لايكون النادر قد قدم على الغالب إلا على معنى أنه قدم بحيث أصبح مساوياً للغالب ، ولعل السبب في ذلك هو التلازم الحاصل بين إلغاء الغالب وتقديم النادر ، والله أعلم .

(٢) انظر : الفروق ٤/١٠٤ - ١١١ .

(٣) انظر : المنثور ١/٣١١ ، وحاشية محقق الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٤.

(٤) انظر : الأصول والضوابط للنووي ص ٤٥ .

(٥) انظر : قواعد المقري ١/٢٣٩ .

(٦) انظر : المنثور ١/٣١١ ، وانظر : مختصره (رسالة) ١/٢٠٦ .

(٧) انظر : القواعد له ص ٣٣٩ .

والونشريسي [١] ، والسيوطي [٢] ، وابن نجيم [٣] ، وتبحث في أصول الفقه في مبحث الاستصحاب [٤] .

معاني المفردات :

النادر لغة : الشاذ . اسم فاعل من نَدَر أي سقط وشذّ [٥] .

المعنى الإجمالي :

يشير القرافي بهذه القاعدة إلى أن الأصل في قواعد الشرع مراعاة الغالب وإلغاء النادر [٦] كما نص على ذلك كثير من الفقهاء في قاعدة << العبرة بالغالب، والنادر لاحكم له >>، ونحوها [٧] .

---

(١) انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٨ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر له ص ٦٤ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر له ص ٥٧ - ٥٨ .

(٤) انظر : الإحكام ٤/١١١ - ١١٨ ، وشرح تنقيح الفصول ص٤٤٧ ، وشرح الكوكب المنير ٤/٤٠٦

(٥) انظر : الصحاح ٢/٨٢٤ (ندر) .

(٦) انظر : الفروق ٤/١٠٤ .

(٧) انظر هذه القاعدة في أصول الكرخي المطبوع مع تأسيس النظر ص١٦٤ ، والمنثور ٣/٢٤٣ وما بعدها ، ومختصره للشعراني (رسالة) ٢/٧٤٦ ، وخاتمة مغني ذوي الأفهام ص١٧٥ ، ومجلة الأحكام العدلية مع شرحها ٣٧/١ .

فإذا كان للمسألة الواحدة وجهان للحكم أحدهما باعتبار الغالب فيها والآخر باعتبار النادر، فإن الشارع يأخذ بالغالب ويبني الحكم عليه . هذا هو الأصل ، لكنه قد يلغي هذا الأصل ويقدم العمل بالنادر على العمل بالغالب إذا كان الحكم بموجب النادر أكثر تيسيراً على المكلفين أو يلغيهما معاً للعلة نفسها .

وينطبق هذا المعنى على من جعل ذلك من باب تقديم الأصل على الظاهر عند تعارضهما ، فإن قواعد الشرع تقتضي العمل بالظاهر وترجيحه على الأصل عند تعارضهما لكن الشارع قد يلغي العمل بالظاهر ويُعمل الأصل تيسيراً على المكلفين ويكون هذا مرجحاً للأصل النادر على الظاهر الغالب [1] .

الأدلة :

يستدل على هذه القاعدة وأمثالها باستقراء الشرع فإن المستقرئ للشرع يجد أنه يلغي الغالب ويعمل بالنادر أحياناً عندما يكون ذلك أيسر للمكلفين وأقرب إلى مصلحتهم ، ومن الأدلة التي جاء فيها إلغاء الغالب :

١ - قوله -تعالى- : ﴿ ... وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ

---

(١) انظر: حاشية محقق الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ١٤ .

لَكُمْ﴾ (١) .

قال القرافي : إن مما قدم فيه النادر ما يصنعه أهل الكتاب من الأطعمة في أوانيهم وبأيديهم . الغالب نجاستة؛ لعدم تحرزهم عن النجاسات ؛ ولمباشرتهم الخمور والخنازير ولحوم الميتات ، والنادر طهارته ، ومع ذلك أثبت الشرع حكم النادر وألغى حكم الغالب وجوّز أكله؛ توسعة على العباد(٢) .

٢ - وحديث أبي قتادة الأنصاري -رضي الله عنه- (أن رسول الله ﷺ كان يصلي وهو حامل أمامة (٣) بنت زينب بنت

---

(١) المائدة (٥) .

(٢) كلام القرافي - رحمه الله - هذا وإن كان متوجهاً في بعض الصور والمسائل كالآنية التي يستعملها الكفار لغير الطبخ . إلا أنه يحتاج إلى تقييد في بعض مسائله، إذ المشروع غسل آنية أهل الكتاب التي يطبخون فيها قبل استعمالها على وجه الاستحباب عند بعض الفقهاء . انظر : الفروق ١٠٥/٤ ، والجامع لأحكام القرآن ٧٨/٦ ، والمغني ١١٠/١ .

(٣) هي أمامة بنت أبي العاص بن الربيع القرشية أمها زينب بنت رسول الله ﷺ - رضي الله عنها- ، ولدت على عهده ﷺ وكان يحبها ، وتزوجها عليّ بن أبي طالب بعد وفاة أبي العاص، وبعد وفاة فاطمة رضي الله عنها انظر: أسد الغابة ٤٠٠/٥ ، والإصابة ٥٠١/٧ - ٥٠٤ .

رسول الله ﷺ ولأبي العاص [١] بن ربيعة بن عبد شمس فإذا سجد وضعها وإذا قام حملها)[٢] .

قال ابن حجر في الفتح : " واستدل به على ترجيح العمل بالأصل على الغالب كما أشار إليه الشافعي " [٣] .

فالغالب على ثياب الصبيان النجاسة ولم يعتبر الشرع هذا الغالب بل اعتبر الأصل وهو طهارة الثياب وإن كان في الصبيان نادراً .

---

(١) هو أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس القرشي -رضي الله عنه-، صهر رسول الله ﷺ ، اختلف في اسمه فقيل : لقيط ، وقيل : هشيم ، وقيل : مهشم ، أسلم قبل الفتح أول السنة الثامنة وتوفي سنة ١٢هـ .

أما ماجاء في رواية هذا الحديث من أنه ابن ربيعة بن عبد شمس فقد قال ابن حجر : إن الصواب أنه ابن الربيع ، وقد جاء في بعض روايات الحديث ذكر اسمه صحيحاً (ابن الربيع) ، وقال : إن قول الراوي : ابن عبد شمس نسبة لأبي العاص إلى جده . انظر : أسد الغابة ٥/٣٣٦-٣٣٨ ، والإصابة ٧/٢٤٨-٢٥١ ، وفتح الباري ١/٧٠٤ .

(٢) أخرجه البخاري . صحيح البخاري مع الفتح ١/٧٠٣ (الصلاة / إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة) .

(٣) فتح الباري ١/٧٠٥ ، وانظر الأم ١/٤٧ .

٣ - قول الله -تعالى-: ﴿ والْـوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَولَين كَامِلَين .. ﴾ [(١)]، وقوله -تعالى-: ﴿ ...وَفِصَالُهُ فِي عَامَين.. ﴾ [(٢)]، وقوله -تعالى- : ﴿ .. وَحَمْلُهُ وَفِصَالُه ثَلاثُونَ شَهْراً .. ﴾ [(٣)] .

حيث أخذ العلماء من مجموع هذه الآيات أن أقل مدة الحمل ستة أشهر هي نتيجة طرح مدة عامين (وهي زمن الرضاعة) من مجموع مدة الحمل والرضاعة وهي ثلاثون شهراً [(٤)] .

فيكون الشارع قد اعتبر النادر في أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر وألغى الغالب وهو حصوله في تسعة أشهر ، فإذا ولدت المرأة بعد ستة أشهر من وطء صحيح فإن الولد يُلحق بالزوج وإن كان الغالب أنه - أي الولد - حصل من وطء سابق على الوطء الصحيح (أي من زنا) لكون الغالب في مدة الحمل تسعة أشهر ؛ وذلك صوناً للأعراض وستراً للعباد ، وكذلك بالنسبة إلى أكثر مدة الحمل فلو طلّق رجل امرأته أو مات عنها ، ثم جاءت بولد بعد طلاقه إياها أو موته عنها بخمس سنين، أو بأربع سنين ولم تكن قد

---

(١) البقرة (٢٣٣) .

(٢) لقمان (١٤) .

(٣) الأحقاف (١٥) .

(٤) انظر تفسير القرآن العظيم ١٦٩/٤ ، والجامع لأحكام القرآن ١٩٣/١٦ .

تزوجت فإنه يعتبر ولداً له يُلحق به وإن كان الغالب أنه حاصل بعد موته عن زوجته أو تطليقه إياها (أي من زنا)، فقد ألغى الشارع هذا الغالب؛ ستراً للعباد وصوناً للأعراض أيضاً . ودليل أكثر مدة الحمل هو الاستقراء ؛ لأنه لانص فيه فقد وجد من وُلد لأربع سنين ووجد من ولد لأكثر من ذلك .

وقد اختلف العلماء في أكثره فمنهم من قال : أربع سنين ، ومنهم من قال : خمس سنين ، ومنهم من قال : سنتان إلى غير ذلك(١) ، والاستقراء يُثبِت صوراً أخرى يلغى فيها الغالب ، وقد ذكر القرافي عدداً منها كما تقدم(٢) .

وأما إلغاء الغالب والنادر معاً فقد مثل له القرافي بشهادة ثلاثة عدول في الزنا - وأمثلة أخرى نحوه - وبين معنى إلغاء النادر والغالب فيه فقال : " الغالب صدقهم ولم يحكم الشرع به ستراً على المدعى عليه، ولم يحكم بكذبهم . بل أقام عليهم الحد من حيث أنهم قذفوه لامن حيث أنهم شهود زور "(٣) .

---

(١) انظر - في مسألة أقل مدة الحمل وأكثره - المغني ٣٢١/١١ .

(٢) انظر : الفروق ١٠٤/٤ - ١٠٨ .

(٣) الفروق ١٠٩/٤ ، وانظر الجامع لأحكام القرآن ١٧٨/١٢ ، والمغني ١٨٨/١٤ .

وعلى هذا فإنه يستدل لهذا القسم بقوله -تعالى- : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً... الآية ﴾ [١] فأما إلغاء الغالب في هذا المثال فظاهر ، وأما إلغاء النادر فهو محل نظر - فيما أرى - وقد يُعارض بقوله -تعالى-: ﴿ ... فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [٢] . قال القرطبي : " أي في حكم الله كاذبون وقد يعجز الرجل عن إقامة البينة وهو صادق في قذفه ، لكنه في حكم الشرع وظاهر الأمر كاذب لافي علم الله تعالى ، وهو إنما رتَّب الحدود على حكمه الذي شرعه في الدنيا لا على مقتضى علمه الذي تعلق بالإنسان على ماهو عليه " [٣] .

العمل بالقاعدة :

لقد تقدم أن هذه القاعدة بمثابة الاستثناء من قاعدة << العبرة بالغالب ، والنادر لاحكم له >> وما في معناها ، ويبدو من نصوص الفقهاء الاتفاق على أن هناك مسائل راعى فيها الشارع النادر ولم يراع الغالب . وصرح القرافي بأن العمل بالغالب مطلقاً خلاف

---

(١) النور (٤) .

(٢) النور (١٣) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٢٠٣/١٢ .

الإجماع [١] ، وورد في كتب الفقه ما يدل على أنه قد يعمل بالنادر ويلغى الغالب، وقد يعبر عنه بالعمل بالنادر وقد يعبر عنه بالعمل بالأصل [٢] .

من فروع القاعدة :

١ - ما تقدم ذكره من جواز الصلاة في الثياب التي ينسجها الكفار ، والأكل في آنيتهم ونحو ذلك . [٣]

٢ - مثّل ابن رجب لما يعتبر فيه النادر بدعوى المرأة - بعد زمنٍ - عدمَ إنفاق زوجها عليها فإن القول قولها مع اليمين وإن كان الغالب عكس ذلك وهو الإنفاق هذا على رأي الجمهور ، وذهب المالكية إلى أن القول قول الزوج [٤] وهذه الأحوال وما شابهها عمل فيها بالنادر ولكن لا من جهة كونه نادراً بل من جهة كونه على الأصل .

---

(١) انظر: الفروق ٤/ ١٠٧ .

(٢) انظر: حاشية رد المحتار ١/ ٣٢٥ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ١/ ٩٧-٩٨ ، والمجموع ١/ ٣١٧ ، والمغني ١/ ١١٢ - ١١٣ ، وراجع ماتقدمت الإحالة إليه من كتب القواعد .

(٣) راجع ما تقدم ص ٦٢٢ .

(٤) انظر تفصيل المسألة في: الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٣/ ٥٩٥ ، وشرح الخرشي ٤/ ٣١١ ، والمهذب ٢/ ١٦٤ ، والمغني ١١/ ٣٧٠ .

وجه التيسير :

وجه ذكر هذه القاعدة ضمن قواعد التيسير أن الشرع قد راعى مصلحة العباد وما هو أيسر عليهم، فإذا كانت مصلحتهم في مراعاة النادر فإن الشارع يراعيه ويعمل بمقتضاه مع أن القاعدة الشرعية الثابتة بالتتبع أن الحكم للغالب لا للنادر .

قال القرافي : اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر ، وهو شأن الشريعة كما يقدم الغالب في طهارة المياه ، وعقود المسلمين ، ويُقصر في السفر ويُفطر بناء على غالب الحال وهو المشقة، ويَمنع شهادة الأعداء؛ لأن الغالب منهم الحيف ، وهو كثير في الشريعة لايحصى كثرةً، وقد يلغي الشرع الغالب رحمة بالعباد[1] .

---

(١) انظر الفروق ٤/١٠٤ - ١٠٧ ، وكتاب أحكام النجاسات في الفقه الإسلامي ٢/٦٨٣-٦٨٥ .

(القاعدة الثالثة والخمسون)

يقوم البدل مقام المبدل منه إذا تعذر المبدل منه .

أورد هذه القاعدة بهذه الصيغة الشيخ ابن سعدي[١] ، ووردت في المجلة وصيغتها: << إذا بطل الأصل يصار إلى البدل >>[٢] .

وأشار إليها -ضمناً- ابن القيم[٣]، والمقَّري[٤] ، والزركشي[٥]، وابن رجب[٦] ، والخادمي[٧] ، وعلل بها الفقهاء في مواضع عديدة[٨] .

---

(١) القواعد والأصول الجامعة ص٧١ .

(٢) المجلة مع شرحها لسليم رستم ١/٤١ ، وانظر شرح القواعد الفقهية ص٢٢٧، والوجيز ص١٨٧.

(٣) انظر : أعلام الموقعين ٣/٣٩٩ .

(٤) انظر : القواعد للمقري ١/٣٦٦ .

(٥) انظر : المنثور ١/٢١٩ .

(٦) انظر : القواعد لابن رجب ص٢٠ .

(٧) انظر : خاتمة مجامع الحقائق ص/٣١٠ .

(٨) انظر : المهذب ١/٣٤ ، والمغني ١/٣١٧ على سبيل المثال .

معاني المفردات :

البـدل : بَدَلُ الشيءِ: غـيرُه، والخَلَفُ منه، يقـال : بَدَل ، وبِدْل لغتان[1] .

والمُبدل منه هو: الأمر الأصلي الذي يقوم البدل مقامه .

تعذر : تقدم بيان معناه[2] .

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة مسوقة لبيان الحكم فيما شرعه الله -عز وجل- من التكاليف وشرع له بدلاً يصار إليه عند تعذر الأصل - بسبب عدمه أو لحوق المشقة به - وهو أن هذا البدل يقوم مقام أصله الذي أبدل منه، وتبرأ الذمة بالإتيان بالبدل وهذا المعنى ظاهر فيما يكون سبب الانتقال فيه إلى البدل هو عدم القدرة على الإتيان بالأصل لسبب متعلق بالمكلف من عجز ونحوه ، وهو التعذر حقيقة وهو أكثر ما يراد بالقاعدة . إلا أن البعض قد استدل لهذه القاعدة بما يدل على أنه قد يدخل في عمومها ما يمكن أن يطلق عليه التعذر مجازاً وهو ما يكون مشروعاً على سبيل التخيير أصلاً، فقد استدل بعضهم بقوله -تعالى-: ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَرِيْضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ

(١) انظر : الصحاح ١٦٣٢/٤ ، والقاموس المحيط ٣٣٣/٣ (بدل) .

(٢) راجع ص ١٠٤ .

مِّن أَيَّامٍ أُخَرَ ... ﴾ [١] فإن هذه الآية تدل على المعنى الأول في حق المريض ، أما المسافر فهو مخير بين صيام رمضان وصيام أيام أخر، وليس مصيره إلى صيام الأيام الأخر مقيداً أو مشروطاً بعدم قدرته على صيام رمضان - وإن كان هذا هو الغالب - فيكون معنى تعذر الأصل -حينئذ- عدم جواز إلزام المكلف بصيام رمضان في حالة السفر، والقاعدة يمكن إدراجها تحت قاعدة << المشقة تجلب التيسير>> [٢]، أو قاعدة << إذا ضاق الأمر اتسع >>[٣] أو نحوهما.

إلا أن لهذه القاعدة نوعاً من الخصوص وهو البدل ، أما في القاعدتين المذكورتين فلا يلزم وجود البدل ، والله أعلم .

الأدلة :

يدل لهذه القاعدة عدد من الآيات والأحاديث التي فيها النص على أحكام شُرعت وشرع بدلٌ عنها عند تعذره ، وهي كثيرة جداً أذكر نماذج منها .

فمن القرآن الكريم :

١ - قوله تعالى : ﴿ ... وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ

---

(١) البقرة (١٨٤) ، وانظر الوجيز ص ١٨٧ .

(٢) راجع تلك القاعدة ص ٤٢٥ - ٤٣٥ .

(٣) راجع تلك القاعدة ص ١١٥ - ١٢٥ .

جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أو لاَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُم وَأَيْدِيكُمْ ... ﴾[١] فالتيمم بدل عن الطهارة بالماء يقوم مقامها إذا تعذر الإتيان بها .

٢ - قول الله تعالى : ﴿ ... فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ...﴾[٢] الآية ، وقد تقدم بيان وجه الاستدلال منها .

ومن الأحاديث :

٣ - قوله ﷺ - لمن جامع امرأته في نهار رمضان- : « هل تجد رقبة تعتقها » ؟ قال : لا . قال :« فهل تستطيع صيام شهرين متتابعين؟ » . قال : لا . قال : «فهل تجد إطعام ستين مسكيناً »؟ قال : لا ...) الحديث[٣] .

٤ - قوله ﷺ :« من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان »[٤] .

---

(١) النساء (٤٣) .

(٢) البقرة (١٨٥) .

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٣٤ .

(٤) أخرجه الإمام مسلم ، وساق سبب رواية أبي سعيد له فقال : " وهذا حديث أبي بكر ، قال : أول من بدأ بالخطبة يوم العيد قبل الصلاة مروان فقام ==

وكل دليل دل على رخصة شرعية إلى بدل فهو دليل لهذه القاعدة ، وكل ما دل على وجوب كفارة أو نحوها على سبيل الترتيب فهو كذلك [١] .

العمل بالقاعدة :

لاخلاف بين العلماء في هذه القاعدة من حيث الجملة، فإنهم قد أجمعوا على مشروعية التيمم [٢] وهو بدل عن الطهارة بالماء عند تعذرها ، وعلى مشروعية المسح على الخفين [٣] وهو بدل عن غسل الرجلين عند اختيار المكلف له ، وهكذا في أمور كثيرة فدل ذلك على الاتفاق على هذه القاعدة وإن لم ينص بعضهم عليها ؛

(=) إليه رجل فقال : الصلاة قبل الخطبة . فقال : قد تُرك ما هنالك ، فقال أبو سعيد : أما هذا فقد قضى ماعليه ، سمعت رسول الله ﷺ يقول :« من رأى منكم ... » . صحيح مسلم مع النووي ٢١/٢ (الإيمان / وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) .

(١) انظر - في الاستدلال لهذه القاعدة - : القواعد والأصول الجامعة ص٧١ ، والوجيز ص١٨٧ .

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٢١٨/٥ ، والمغني ٣١٠/١ ، ومراتب الإجماع ص١٦ .

(٣) انظر : المغني ٣٥٩/١ ، والإجماع لابن المنذر ص٥ ، وفتح الباري ٣٦٥/١.

لظهورها، أو لاندراجها تحت قواعد أخرى ، والله أعلم .

من فروع القاعدة :

يتفرع على القاعدة مسائل عديدة منها التيمم ، والمسح على الخفين كما تقدم ومنها :

١ - البدل عن الهدي أو الأضحية إذا تلفت .[١]

٢ - البدل عن الوقف إذا تعطلت منافعه .[٢]

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذه القاعدة أن الله -تعالى- شرع في كثير من التكاليف ما يقوم مقامها ويكون بدلاً عنها عند العجز عن الامتثال أو عند حصول المشقة مع المقدرة فتبرأ ذمة المكلف ، ويحصل له ثواب الامتثال من غير مشقة أو عنت ، وقد يَكِلُ الله -تعالى- ذلك إلى اختيار المكلف دون تقييد بعدم القدرة على الإتيان بالأصل وهنا يكون التيسير أظهر.

(١) انظر تفصيل ذلك في: حاشية رد المحتار ٦١٧/٢ ، ٣٢٥/٦ ، والقوانين الفقهية ص ١٦٤ ، والمهذب ٢٣٦/١ ، ٢٤١ ، والمغني ٤٣٢/٥ ، ٣٧٣/١٢ .

(٢) انظر التفصيل في: حاشية رد المحتار ٣٥٨/٤ - ٣٥٩ ، والقوانين الفقهية ص ٣١٦ ، والمهذب ٤٤٥/١ ، والمغني ٢٢١/٨ - ٢٢٢ .

(القاعدة الرابعة والخمسون)

ينزّل غالب الظن منزلة اليقين « صياغة »

يرد معنى هذه القاعدة في مواضع عديدة من كتب الفقه ، وذكرها عدد من العلماء بعدة صيغ منها قول ابن فرحون المالكي[١] : << ينزّل منزلة التحقيق الظنُّ الغالب [٢] >>، وقول السرخسي : <<أكبر الرأي - فيما لايمكن الوقوف على حقيقته - بمنزلة الحقيقة[٣] >>، وأوردها المقري بقوله : << المعتبر في الأسباب والبراءة وكل ماترتبت عليه الأحكام العلم ولما تعذر أو تعسر في

---

(١) هو إبراهيم بن على بن محمد اليعمري المالكي ، ولد بالمدينة سنة ٧١٩ هـ تقريباً ونشأ بها ، وتوفي سنة ٧٩٩ هـ .
من مؤلفاته [تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات] وهو شرح لمختصر ابن الحاجب ، و [الديباج المذهب في أعيان المذهب] .
انظر نيل الابتهاج بهامش الديباج المذهب / ٣٠ - ٣٢ ، والدر الكامنة ١/٤٨ ، ومعجم المؤلفين ١/٨٦ .

(٢) تبصرة الحكام مع فتح العلي المالك ١/١٢٩ .

(٣) نقله عنه محمد عميم الاحسان في قواعد الفقه ص ٦٢ ، وأحال إلى شرح السير الكبير ١/١٩٢ ولم أجده لاختلاف النسخ .

أكثر ذلك أقيم الظن مقامه لقربه منه [١] >> ، وابن عبد الهادي [٢] في قوله: <<غالب الأحكام مبنية في أدائها ووقتها على الظن[٣]>>، وذكرها المقري -أيضاً- بصيغة << الغالب مساوٍ للمحقَّق >>[٤]، ونحوها عند الونشريسي [٥] ، ولها تعلق بقواعد أخرى كقاعدة << تعلق الحكم بالمحسوس على ظاهر الحس[٦] >> .

معاني المفردات :

ينزّل من النزول: وهو الحلول ، والمنزلة: المرتبة [٧] .

---

(١) القواعد للمقري ٢٨٩/١ .

(٢) هو أبو المحاسن يوسف بن الحسن بن أحمد بنتهي نسبه إلى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- ، ولد سنة ٨٤٠هـ وقيل : غيره ، وتوفى سنة ٩٠٩ هـ .
من مؤلفاته [مغنى ذوي الألفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام] ، و[جمع الجوامع] في الفقه .
انظر: الضوء اللامع ٣٠٨/١٠ ، وشذرات الذهب ٤٣/٨ .

(٣) خاتمة مغني ذوي الأفهام ص ١٧٦ .

(٤) القواعد للمقري ٢٤١/١ .

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ١٣٦.

(٦) راجع هذه القاعدة ص ٢٢١ - ٢٢٧ .

(٧) انظر الصحاح ١٨٢٨/٥ ، والقاموس المحيط ٥٦/٤ (نزل) .

الظن في اللغة: التردد الراجح بين طرفي الاعتقاد الغير الجازم[١].

وهو في اصطلاح الفقهاء : بمعنى قريب من المعنى اللغوي فهو عندهم مطلق التردد بين أمرين أو أكثر سواء كان على التساوي أم ترجح أحدهما على الآخر - على ما نقله النووي وغيره [٢] - ، وقال بعضهم : إن هذا ليس بمطلق فمن الفقهاء من فرق بين المستوي الطرفين وماترجح أحد طرفيه .[٣]

وعُرّف بأنه الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض [٤] .

وأما عند الأصوليين فإنهم يفرقون بين ما استوى طرفاه ، وبين ماترجح أحدهما على الآخر فيسمون المستوي الطرفين شكاً ، ويسمّون الطرف الراجح مما ترجح أحد طرفيه ظنّاً [٥] .

وأما غالب الظن فهو مرتبة من الظن يترجح فيها أحد الجانبين رجحاناً مطلقاً يُطَّرَح معه الجانب الآخر [٦] .

---

(١) القاموس المحيط ٢٤٥/٤ (ظنن) .

(٢) انظر المجموع ١/ ٢٢٠ ، وغمز عيون البصائر ١٩٣/١ .

(٣) انظر المنثور ٢٥٥/٢

(٤) معجم لغة الفقهاء ص ٢٩٦ .

(٥) انظر المحصول جـ١ ق١ / ١٠١ .

(٦) انظر الفروق في اللغة ص٩١ .

اليقين لغة : هو العلم الذي لاشك معه [١] .

وفي اصطلاح المنطقيين : يعرّف بأنه الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت وجوداً أو عدماً [٢] .

وفي اصطلاح الفقهاء : كالمعنى اللغوي [٣] .

المعنى الإجمالي :

يتضح معنى القاعدة إذا علمنا أن الأصل فيما تبنى عليه الأحكام هو العلم اليقين بحيث لايوجد المسبَّب حقيقةً إلا عند وجود سببه حقيقة فإذا أمكن الوصول إلى اليقين لم يَجُز العدول عنه ولكن إذا تعذر ذلك أو تعسّر - وهذا هو الغالب - فإن غالب الظن يجعل بمثابة اليقين فتبنى عليه الأحكام ، وهذا ماأشار إليه المقّري في صياغته المتقدمة [٤] .

الأدلة :

١- من أصرح مايدل على هذه القاعدة حديث أم سلمة زوج

---

(١) انظر مقاييس اللغة ٦/١٥٧ ، والصحاح ٦/٢١١٩ (يقن) ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٥١٤.

(٢) الكليات ص ٩٧٩ ، وانظر التعريفات ص٢٥٩ .

(٣) معجم لغة الفقهاء ص ٥١٤ .

(٤) انظر قواعد المقري ١/٢٨٩ .

النبي ﷺ : (أنه ﷺ سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال : «أنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك . فمن قضيت له بحق مسلمٍ فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها »)(١) .

ووجه الاستدلال منه أن الرسول ﷺ صرّح بأنه يبني حكمه القضائي على ظاهر مايقوم من حجة وإن كانت قد تكون مخالفة لواقع الأمر (٢) .

ومما يشير إلى أن المطلوب -أصلاً- هو اليقين قوله ﷺ -في الحديث -« ... إنما أنا بشر.. » ؛ لأنه قد علل حكمه بالظاهر - وإن لم يطابق واقع الأمر - بكونه بشراً أي لايعلم الغيب فدلّ على أنه لم يمنعه من العمل باليقين الذي هو الأصل - هنا - إلا عدم قدرته على ذلك لصفته البشرية ﷺ .

---

(١) متفق عليه من حديث أم سلمة -رضي الله عنها-، وهذا لفظ البخاري .
صحيح البخاري مع الفتح ١٣/١٨٤ (الأحكام / من قُضِي له بحق أخيه فلايأخذه ..) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٢/٤ - ٥ (الأقضية / بيان أن حكم الحاكم لايغير الباطن) .

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٤ - ٦ ، وفتح الباري /١٨٦ ١٣ - ١٨٧ .

وكذلك قوله : « ... فإنما أقضي له بقطعة من النار ... »

وهذا معناه أن المطلوب - أصلاً - هو موافقة الباطن . لكن لما تعذر ذلك أقيم الظن الغالب مقامه، والله أعلم [١] .

٢- حديث: « أُمِرْتُ أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، ويقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة . فإذا فعلوا ذلك عصموا منّي دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله » [٢] .

قال ابن حجر - رحمه الله - : " وفيه دليل على قبول الأعمال الظاهرة والحكم بما يقتضيه الظاهر " [٣] .

٣-قوله -تعالى-: ﴿ ...وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ... ﴾ الآية [٤].

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٤ - ٦ ، وفتح الباري ١٣/١٨٦ - ١٨٧ .

(٢) متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما واللفظ للبخاري .
صحيح البخاري مع الفتح ١/٩٤ - ٩٥ (الإيمان / ﴿ .. فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ الصَّلاَةَ وَآتَوُاْ الزَّكَاةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ .. ﴾ التوبة (٥) ، وصحيح مسلم مع النووي ١/٢٠٠ ، (الإيمان / كفاية اعتقاد الإسلام).

(٣) فتح الباري ١/٩٧ .

(٤) البقرة (٢٨٢) .

قال ابن العربي : " قال علماؤنا : هذا دليل على جواز الاجتهاد والاستدلال بالأمارات والعلامات على ما خفي من الأحكام " [١] .

وكل مادل على وجوب العمل بالشهادة فهو دليل لهذه القاعدة[٢] .

العمل بالقاعدة :

لاخلاف بين العلماء في العمل بهذه القاعدة فقد اتفق المسلمون على وجوب العمل بمقتضى الشهادة ونَقَل الإجماع على ذلك ابن قدامة [٣] ، وكل ماكان من قبيل الحكم بمقتضى شهادة الشهود فهو من باب العمل بالظن لتعذر اليقين والشهادة من أوسع أبواب تطبيق هذه القاعدة ، ويدخل تطبيقها في مواضع عديدة كالعمل بغلبة الظن في عدد ركعات الصلاة ، أو أشواط الطواف أو نحوهما مما لاينحصر .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٥٤ .

(٢) انظر الأدلة على ذلك في: المغني ١٣/١٢٣ - ١٢٤ .

(٣) انظر: المغني ١٣/١٢٣ - ١٢٤ ، وانظر : تحفة الفقهاء ٣/٣٦٢ وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٧/١٧٥ ، والتنبيه ص٢٦٩ ، وانظر كتاب علم القضاء ص ٨٣ - ٨٥ .

من فروع القاعدة :

فروع هذه القاعدة كثيرة جداً فمنها :

١ - العمل بشهادة الشهود في القضاء وقد تقدم ذكره .

٢ - العمل بغلبة الظن في معرفة جهة القبلة .(١)

٣ - العمل بغلبة الظن في إزالة النجاسة غير المرئية .(٢)

وجه التيسير :

وجه التيسير أن الله -تعالى- لم يكلف عباده بتحصيل اليقين - الذي يكون عليهم شاقاً أو متعذراً بسبب نقص علمهم وعدم إحاطتهم بالأمر على حقيقته في كثير من المواضع - ليبنوا عليه الأحكام بل جعل وسيلة ذلك ماهو في قدرتهم وهو الظن الغالب ؛ إذ لو كُلّفوا تحصيل اليقين في مثل هذا الأمر لأدّى ذلك إلى عنتهم، وإلى ضياع كثير من الحقوق، وإلى اضطراب شؤون العباد .

---

(١) انظر: الهداية ٣٩/١ ، ٤٨ ، والقوانين الفقهية ص ٥٣ ، والمهذب ٦٧/١ ، والمغني ١٠٢/١ - ١٠٣ .

(٢) انظر: الهداية ٣٩/١ ، شرح الخرشي ١١٤/١ ، والمهذب ٤٩/١ ، والمغني ٤٨٩/٢ .

(القاعدة الخامسة والخمسون)

ينزّل المجهول منزلة المعدوم وإن كان الأصل بقاؤه إذا يُئس من الوقوف عليه أو شقّ اعتباره

أورد هذه القاعدة ابن رجب [١] بهذه الصيغة ، وذكرها ابن تيمية أيضاً [٢] ، وذكرها ابن سعدي بصيغة أخصّ حيث قال : <<إذا تعذر معرفة من له الحق جعل كالمعدوم >> [٣] ، وقد تقدمت قاعدة أعم منها وهي << ينزل غالب الظن منزلة اليقين>>[٤] .

معاني المفردات :

المجهول : اسم مفعول من جهل، وقد تقدم بيان معناه [٥] .

المعدوم : اسم مفعول من عَدِم، والعدم: هو الفَقْد [٦] .

---

(١) القواعد له ص ٢٣٧ .

(٢) انظر مجموع الفتاوى ٢٩/٢٦٢ ، ٣٢٣ .

(٣) انظر القواعد والأصول الجامعة ص٦٠ .

(٤) راجع ص ٦٣٥ - ٦٤٢ .

(٥) راجع ص ٥٢١ .

(٦) انظر الصحاح ٥/١٩٨٢ (عدم)

المعنى الإجمالي :

معنى هذه القاعدة أن ما يكون متردداً بين الوجود والعدم، ويجهل المكلّف حاله ويعْسُر أو يستحيل عليه العلم به ويكون الحكم الشرعي فيه مبنياً على وجوده أو عدمه ، فإنه ينزّل في حق هذا المكلف منزلة المعدوم فيُجْري الحكم الشرعي فيه كما لو كان غير موجود حقيقةً وإن كان الأصل بقاؤه أو وجوده وذلك إذا غلب على ظنه - بعد البحث والتحرى - عدم الوجود .

على أنه لا بد من بيان أن غلبة الظن بعدم الوجود يمكن أن تفسر بأحد معنيين :

أحدهما : أن يغلب على ظنه هلاك الشيء أو زواله - أي عدمه حقيقةً - كما إذا انتُظِر المفقود المدة التي يغلب على الظن أن المفقود لايعيش بعدها [(١)] .

---

(١) غلبة الظن بموت المفقود تختلف باختلاف الحال التي خرج فيها . إن كان الغالب فيها السلامة أو الغالب فيها الهلاك ، وقد اختلف العلماء في تقدير المدة التي يُنْتَظَر فيها المفقود ثم يحكم بموته بعدها فقيل : مائة وعشرون سنة منذ وُلِد ، وقيل تسعون سنة منذ وُلِد أيضاً ، وقيل : أربع سنين منذ فُقِد . انظر تفصل ذلك في الهداية ٢/٤٧٨ - ٤٧٩ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٤/١٤٩ - ١٥٠ ، والمهذب ٢/١٤٦ ، والمغني ١١/٢٤٧ ، وفتح الباري ١٠/٤٣١ .

والثـاني : أن يغلب على الظن عدم إمكان العلم به - أي عدمه حكماً - كما إذا غلب على الظن عدم الوارث، فإن المتحري في هذه الحال لا يغلب على ظنه عدم العاصب، لأنه لايخلو الأمر من وجود بني عم أعلى ؛ إذ الناس كلهم بنو آدم فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبته ولكنه مجهول فلم يثبت له حكم [١].

وتشترك هذه القاعدة مع سابقتها في العمل بغلبة الظن فغالب مايراد بالقاعدة السابقة هو غلبة الظن في جانب الوجود ، وهنا غلبة الظن في جانب العدم، والله أعلم .

الأدلة :

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بما يلي :

١- حديث زيد بن خالد [٢] -رضي الله عنه قال- : (جاء رجل إلى رسول الله ﷺفسأله عن اللُّقَطة فقال :«اعرف عفاصها [٣]

---

(١) انظر فتح الباري ٩٦/٥ ، والقواعد لابن رجب ص ٢٣٨ .

(٢) هو زيد بن خالد الجهني -رضي الله عنه- . يكنى أبا عبد الرحمن ، وقيل : أبا زرعه ، وقيل : أبا طلحة ، شهد الحديبية مع رسول الله ﷺ، اختلف في وفاته على عدة أقوال فقيل : سنة ٨٧ هـ ، وقيل غيره .

انظر أسد الغابة ٢٣٨/٢ ، والإصابة ٦٠٣/٢ .

(٣) العفاص: جِلْدٌ يُلْبَس رأس القارورة كما في الصحاح ، ويطلق على ==

ووكاءها [(١)] ، ثم عرّفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ...» الحديث [(٢)] .

ففي إباحة الانتفاع باللقطة لملتقطها بعد تعريفها وعدم معرفة صاحبها دليل على تنزيل عدم العلم بالشيء - بعد بذل الجهد في معرفته - منزلة المعدوم فقد نزّل اللقطة التي يُجْهَل صاحبها منزلة المال الذي لا مالك له في إباحة الانتفاع وذلك بعد أن يغلب على ظنه عدم معرفة صاحبها .

٢- ماروي أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال : (أيّما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ، ثم

(=) الوعاء الذي تكون فيه النفقة جلداً كان أو غيره فهو من العفص وهو الثني والعطف . انظر الصحاح ١٠٤٥/٣ (عفص)، وفتح الباري ٤٥/٥، والنهاية في غريب الحديث والأثر ص ٢٦٣ .

(١) الوكاء هو الخيط الذي تشد به الصرّة والكيس وغيرهما ، وقال الجوهري : هو مايشد به رأس القربة . انظر الصحاح ٢٥٢٨/٦ (وكى) ، والنهاية ٢٢٢/٥ .

(٢) متفق عليه أخرجاه بعدة ألفاظ ، واللفظ لهما .

صحيح البخاري مع الفتح ١٠١/٥ (اللقطة / إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها) ، وصحيح مسلم مع النووي ٢٠/١٢ (اللقطة).

تعتد أربعة أشهر ، ثم تحل[١]) .

قال ابن قدامة - بعد أن ساق هذا الأثر وغيره - : " وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تُنْكَر فكانت إجماعاً "[٢] .

٣- كما يصح الاستدلال لها بأدلة التيسير العامة كقوله -تعالى- : ﴿ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا ... ﴾[٣] ، وقوله -تعالى- : ﴿ فَاتَّقُواْ اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُم ... ﴾[٤] ونحوهما .

وذلك أن من بذل وسعه في البحث والتعرف على أمر ينبني عليه حكم فلم يعلم وجوده، وغلب على ظنه عدمه أو عدم قدرته على الوصول إليه فإن هذه الأدلة تقتضي - بعمومها - أن يعتبره معدوماً ويبني الحكم على هذا بحيث لايلزمه الاستمرار في البحث؛

---

(١) أخرجه الإمام مالك ، وابن أبي شيبة ، والبيهقي ، وغيرهم بصيغ عدّة .
الموطأ ٥٧٥/٢ (الطلاق / عدة التي تفقد زوجها) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٣٧/٤ (النكاح / من قال : امرأة المفقود تعتد وتزوج ...) ، وسنن البيهقي ٤٤٥/٧ - ٤٤٦ (العدد / من قال تنتظر أربع سنين ثم....) .

(٢) المغني ٢٥١/١١ .

(٣) البقرة (٢٨٦)

(٤) التغابن (١٦) ، وانظر مجموع الفتاوي ٣٢٢/٢٩ .

لأن هذا ليس في قدرته ، ولاتنزيله منزلة الموجود إذا كان هذا يشق عليه. بل يعمل بموجب غلبة ظنه بالعدم .

العمل بالقاعدة :

لم أجد تصريحاً لكثير من الفقهاء بهذه القاعدة ؛ لذا فإن معرفة عملهم بهذه القاعدة تقوم على النظر في المسائل التي مثل بها من أورد القاعدة ، وعلى معرفة أقوالهم في تنزيل غالب الظن منزلة اليقين لتقارب معناهما .

فممّا مثل به ابن رجب مسألة اللقطة ، ومال من لايُعلم له وراث .

وقد ذهب الشافعية ، والحنابلة إلى أن للملتقط اللقطة أن يتملكها وينتفع بها بعد تعريفها سنة إذا لم يعرف صاحبها[١] ، وكذلك المالكية لكن مع الكراهة [٢] .

أما الحنفية فالحكم عندهم أن يتصدق بها عن صاحبها إذا لم يجده بعد تعريفها [٣].

وعلى كلا الحالين يكون قد نُزّل المجهول منزلة المعدوم كما

(١) انظر المهذب ١/ ٤٣٠ ، والمغني ٨/٢٩٩ .

(٢) انظر القوانين الفقهية ص٢٩٣.

(٣) انظر الهداية ٢/ ٤٧٠ .

أشار إلى ذلك ابن رجب [١] ، وابن تيمية [٢] .

وأما من لم يُعْلَم له وارث [٣] فقد اتُّفِق على أن ماله يرجع إلى بيت مال المسلمين [٤] وإن كان الأمر لايخلو من وجود بني عم أباعد فيكون قد نُزِّل المجهول منزلة المعدوم .

وقد تقدم أن جمهور الفقهاء قد أخذوا بقاعدة تنزيل غالب الظن منزلة اليقين [٥] .

وعلى هذا يمكن القول : إن هذه القاعدة معمول بها في المذاهب الأربعة وإن كان الأمر لايخلو من اختلاف في بعض تطبيقاتها كما في مسألة المفقود ، فإن الجمهور على أنه إذا مضى له مدة يغلب على الظن عدم بقائه بعدها حياً تعتدّ زوجته عدة الوفاة ، ثم تحل

---

(١) انظر القواعد له ص ٢٣٨.

(٢) انظر مجموع الفتاوى ٢٩/٣٢٢ .

(٣) يشمل ذلك أصحاب الفروض ، والعصبة ، وذوي الأرحام عند من يقول بتوريثهم . انظر تفصيل ذلك في الفقه الإسلامي وأدلته ٨/٣٨٢ - ٣٨٣ ، وراجع القاعدة السابعة والأربعين ص ٣٧١ - ٣٧٦ .

(٤) انظر حاشية رد المحتار ٦/٧٦٦ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٨/٢٠٧ . والتنبيه ص١٥٤ ، وشرح منتهي الإرادات ٢/٦٣٩- ٦٤٠ .

(٥) راجع ص ٦٤١ .

للأزواج، وذهب الشافعي في مذهبه الجديد إلى أنها زوجته أبداً [(١)].

من فروع القاعدة :

تقدم ذكر عدد من فروع هذه القاعدة ومن فروعها -أيضاً- :

المستحاضة فإنها تترك الصلاة والصوم المدة التي يغلب على ظنها أنها حيض ثم تعتبر هذا الحيض كالمعدوم فتصلي - على ما بيَّنه الفقهاء من طريقة تطهرها - وتصوم.[(٢)]

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذه القاعدة أن الشارع قد راعى حال المكلف من حيث ضعف قدرته وعلمه . فإذا كان الحكم الشرعي متوقفاً على العلم بوجود شيء ما أو عدمه ولم يتمكن المكلف من العلم به والوقوف عليه، فإن جهله بوجود ذلك الشيء يجعله في حقه كالمعدوم فيبني الحكم على ذلك .

فلم يكلف اللهُ -تعالى- المخلوق بأكثر من طاقته ولابما يشق

(١) انظر: الهداية ٤٧٨/٢ - ٤٧٩ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ١٤٩/٤ - ١٥٠ ، والمهذب ١٤٦/٢ ، والمغني ٢٤٧/١١ .

(٢) انظر التفصيل في: الهداية ٣٤/١ ، والقوانين الفقهية ص ٤٠ ، التنبيه ص ٢٢ ، والمغني ٤١١/١ ، وانظر مزيداً من فروع القاعدة في قواعد ابن رجب ص ٢٣٨ .

ويعسر عليه العلم به .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لو لم يُحْكم بعدم المجهول في مثل هذه الحال لأدّى ذلك إلى توقف كثير من الأحكام وتعطل كثير من المصالح . ولذلك قال في القاعدة : «أو شقّ اعتبارُه » أي شقّ اعتباره موجوداً بأن كان الحكم المترتب على اعتباره موجوداً موجباً للعسر والمشقة [١] .

---

(١) انظر مجموع الفتاوي ٣٢٢/٢٩ . والقواعد الفقهية للندوي ص ٣٩٥ .

(القاعدة السادسة والخمسون)

اليقين لايزول بالشك

هذه إحدى القواعد الخمس ، أو الست الكبرى التي ذكر العلماء أنها مبنى الفقه (١) .

وعلى هذا فإنه لايكاد يخلو كتاب من كتب قواعد الفقه ، أو من كتب الفقه من ذكر لها ، أو تعليل بها (٢) ، وتعرض لها بعض الأصوليين أيضاً بالذكر في باب الاستصحاب وغيره (٣) ، وقال

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٣٨ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٧.

(٢) انظر على -سبيل المثال- المرجعين المتقدمين وأصول الكرخي ص ١٦١ ، والقواعد والضوابط المستخلصه من كتاب التحرير للحصيري ص١٨٩ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦ ، والقواعد للمقري ١/٢٩١ - ٢٩٢ وإيضاح المسالك ص١٩٩ ، والقواعد والفوائد الأصولية ص٥ ، وبدائع الفوائد ٣/٢٧٢ ، والقواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص ٤٤ ، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء ص ٣٥ ، والقواعد الفقهية للندوي ص ٣١٦ وانظر: بدائع الصنائع ١/١٣٧ ، والذخيرة ١/٢١٢ ، والأم ١/٩ ، والمهذب ١/٢٥ ، والمغني ١/٢٦٢ .

(٣) انظر أصول السرخسي ٢/١٧ ، والمحصول جـ٢ ق٣ /١٦٤ ، والإحكام للآمدي ٤/١١١ ، وشرح الكوكب المنير ٤/٤٣٩ - ٤٤٢ .

المقري : إنها قاعدة فقهية أصولية [(١)] وقد اختلفت عبارات العلماء في صياغة هذه القاعدة وإن اتحدت في المعنى .

فمن العلماء من ذكرها باللفظ المتقدم [(٢)] ومنهم من قال : « اليقين لايزال بالشك » [(٣)] ، ومنهم من قال : « اليقين لا يرفع بالشك » [(٤)] ، ومنهم من قال : « ماثبت بيقين لايرفع إلا بيقين» [(٥)] ، ومنهم من قال : « كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم» [(٦)] ، ومنهم من جعل قاعدة « الأصل بقاء ما كان على ماكان » في معنى هذه القاعدة [(٧)]، ومنهم من اعتبر قاعدة «الأصل بقاء ماكان على ماكان »، وقواعد أخرى مندرجة تحت هذه القاعدة [(٨)] .

---

(١) القواعد للمقري ١/٢٩١ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧ .

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٣ .

(٥) وهو لفظ الزركشي . انظر المنثور ٣/١٣٥ .

(٦) وهو لفظ القرافي في الفروق ١/١١١ .

(٧) انظر المجموع المذهب (رسالة) ١/٣٠٣ ، والقواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص ٤٤ .

(٨) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥١ ، ولابن نجيم ص٥٧ ، والقواعد الفقهية للندوي ص ٣١٨.

وأول من نسبت إليه صياغة هذه القاعدة هو الإمام الشافعي[1] .

ولم أقف على موضع ذكره لهذه القاعدة بلفظها إلا أنه قد جاء عنه ، وعن غيره من الأئمة ما يدل على معناها .

فقد قال الإمام الشافعي : " وإذا كان الرجل مسافراً وكان معه ماء فظن أن النجاسة خالطته فتنجس ولم يستيقن فالماء على الطهارة وله أن يتوضأ به ويشربه حتى يستيقن مخالطة النجاسة"[2] ، ونقل الزركشي ، وغيره عنه قوله : " أصل ما أبني عليه الإقرار أني أعْمِل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة"[3] .

وجاء في مسائل الإمام أحمد أنه سئل عن رجل يشك في وضوئه قال : " إذا توضأ فهو على وضوئه حتى يستيقن بالحدث ، وإذا أحدث في وضوئه فهو محدث حتى يستيقن أنه توضأ "[4] .

---

(١) انظر المنثور ١٣٥/٣ .

(٢) الأم ٩/١ ، وانظر ٢٢٩/٦ - ٢٣٠ .

(٣) انظر المنثور ٨٠/٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣ .

(٤) مسائل الإمام أحمد ص١٢ .

معاني المفردات :

اليقين : تقدم بيان معناه [١] .

الشك لغة: بمعنى التداخل، ومنه الشك الذي هو خلاف اليقين، ويأتي بمعنى اللزوق واللصوق [٢] .

وفي الاصطلاح: هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح أحدهما على الآخر عند الشاكّ وقيل : ماستوى طرفاه [٣] .

المعنى الإجمالي :

إذا تعارض عند المكلف جهتان في أمرٍ ما جهة يقين وجزم بحكم ، وجِهَةُ شك في حصول ماينافيه وذلك بأن يتيقن أمراً في وقت ، ثم يطرأ عليه شك في حصول ماينافيه في وقت آخر كمن تيقن أنه توضأ ، ثم شك في حدوث الناقض ، أو جزم أنه صلى ركعة واحدة ، ثم شك هل صلى الثانية أم لا ، فإن الواجب عليه واللازم له أن يأخذ باليقين الذي استقر عنده ويدع الشك الطارىء عليه بحيث يجعله كالمعدوم .

ومن هذا يظهر أن المراد باجتماع اليقين مع الشك استصحاب

(١) راجع ص ٦٣٨ .

(٢) انظر: مقاييس اللغة ١٧٣/٣ ، ولسان العرب ١٧٥/٧ (شكك) .

(٣) التعريفات ص ١٢٨ .

حكم اليقين السابق إلى وقت طروء الشك فيه ؛ إذ لايتصور اجتماع اليقين مع الشك في حكم واحد في وقتٍ واحدٍ حقيقةً [١] ، ولافرق بين أن يكون اليقين السابق مقتضياً للإباحة أم للحظر [٢] .

الأدلة :

بنى كثير من العلماء هذه القاعدة على مارواه عبّاد بن تميم [٣] عن عمه [٤] (أنه شُكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال :« لاينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسبكي ١٣/١ ، وللسيوطي ص٥١ ، ولابن نجيم ص٥٧ ، وبدائع الفوائد ٢٧٢/٣ والقواعد الفقهية للندوي ص ٣٢٤-٣٢٥ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٥٠/٤ ، وشرح سنن النسائي للشيخ محمد المختار ٣٠١/٢ .

(٢) انظر شرح القواعد للزرقاء ص ٣٧ .

(٣) هو عباد بن تميم بن غزية الأنصاري . قال عنه ابن حجر : ثقة من الثالثة . انظر الطبقات الكبرى ٨١/٥ ، وتقريب التهذيب ص١٦٢ .

(٤) هو عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري الخزرجي - رضي الله عنه - (أبو محمد) ، شهد أحداً وغيرها ، وقتل يوم الحرة سنة ٦٣ هـ وهو عم عباد لأمّه كما قاله ابن حجر . انظر : أسد الغابة ١٦٧/٣- ١٦٨ ، والإصابة ٩٨/٤ ، وتقريب التهذيب ص١٦٣ .

ريحاً») [١] .

والحديث - وإن كان وارداً في حكم خاص - فهو بيان لقاعدة عامة .

قال الحافظ ابن حجر -رحمه الله- : " وليس المراد تخصيص هذين الأمرين[٢] باليقين لأن المعنى إذا كان أوسع من اللفظ كان الحكم للمعنى قاله الخطابي " [٣] .

وقال النووي هذا الحديث أصل في بقاء الأشياء على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولايضر الشك الطارىء عليها [٤] .

وهناك أحاديث أخرى في معناه [٥] .

---

(١) متفق عليه ، واللفظ لمسلم . صحيح البخاري مع الفتح ١/ ٢٨٥ (الوضوء/ لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن) ، وصحيح مسلم مع النووي ٤/ ٤٩ (الحيض / من تيقن الطهارة ثم شك له أن يصلي بطهارته) .

(٢) لعل مراده رحمه الله - بالأمرين - سماع الصوت ، ووجود الريح ، وقد علق الندوي على هذه الكلمة بقوله :" أي صحة الصلاة مالم يتيقن الحدث". ولم يظهر لي مراده بهذا . انظر القواعد الفقهية ص ٣١٨.

(٣) فتح الباري ١/ ٢٨٧ ، ومعالم السنن ١/ ١٢٢ .

(٤) شرح صحيح مسلم ٤/ ٤٩ - ٥٠ ، وشرح سنن النسائي للشيخ محمد المختار ٢/ ٣٠١ .

(٥) انظر نيل الأوطار ١/ ٢٥٥ ، والوجيز ص١٠٢ - ١٠٣ .

٢- وفي معنى هذا الحديث. بل ربما كان أصرح منه في إثبات القاعدة - قوله ﷺ :« إذا شك أحدكم في صلاته فليُلْغِ الشك وليبن على اليقين .. » الحديث [١] .

ففي هذا الحديث تصريح بالعمل باليقين وإلغاء الشك .

وهو محمول على ما إذا لم توجد غلبة الظن [٢] ، وفي الموضوع نفسه أحاديث أخرى [٣] .

٣- عموم قوله -تعالى- : ﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً ... ﴾ [٤] .

ونحوها قوله -تعالى- : ﴿ إِن يَتَّبِعُون إِلاَّ الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً ﴾ [٥] .

---

(١) أخرجه النسائي، وابن ماجة من حديث أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه-، وصححه الألباني . سنن النسائي مع شرح السيوطي ٢٧/٣ ، (الصلاة / إتمام المصلي على ماذكر إذا شك) ، وسنن ابن ماجة ٣٨٢/١ (إقامة الصلاة ماجاء فيمن شك في صلاته فرجع إلى اليقين) . وانظر: صحيح سنن النسائي ٢٦٦/١ .

(٢) انظر بذل المجهود ٣٩٥/٥ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٥/١ ، والوجيز ص١٠٣ - ١٠٤ .

(٣) انظر نيل الأوطار ١٣٩/٣ - ١٤٢ .

(٤) يونس (٣٦) ، وانظر الوجيز ص١٠٢ .

(٥) النجم (٢٨) .

٤- ويدل على ذلك العقل -أيضاً-؛ لأن اليقين أقوى، وهو أمر ثابت متضمن لحكم قطعي جازم فلا يزول بالشك [١].

العمل بالقاعدة :

تقدم أن هذه القاعدة قد نقلت عن الإمام الشافعي ، وعن الإمام أحمد وأن الشيخ أبا طاهر الدباس [٢]، والكرخي وغيرهما ذكراها من أصول مذهب الإمام أبي حنيفة ، وهي كذلك من قواعد المذهب المالكي، فقد نقل القرافي الإجماع عليها فقال : " فهذه قاعدة مجمع عليها وهي أن << كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم ، الذي جُزِم بعدمه " [٣].

وقد نقل الاتفاق على العمل بها ـ أيضاً - ابن دقيق العيد حيث قال - بعد شرحه للحديث المتقدم - : والحديث أصل في إعمال الأصل وطرح الشك . وكأن العلماء متفقون على هذه القاعدة

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٣١٨ ، والوجيز ص ١٠٤.

(٢) هو أبو طاهر محمد بن محمد بن سفيان الدباس إمام أهل الرأي بالعراق ، وهو من أقران أبي الحسن الكرخي .

انظر : الجواهر المضيّة ٣٢٣/٣ ، والفوائد البهيّة ص ١٨٧.

(٣) الفروق ١١١/١ .

لكنهم يختلفون في كيفية استعمالها [١] .

ومما اختلف في وجه تطبيق هذه القاعدة عليه من تيقن الطهارة ثم شك في حصول الحدث الناقض فإن المشهور من مذهب المالكية وجوب الطهارة [٢] ، وهو قول الظاهرية [٣] أيضاً ، وذهب الجمهور إلى أنه لا تلزمه الطهارة [٤] وكلا الفريقين بنى على أن اليقين لا يزول بالشك .

فالمالكية ومن رأى رأيهم وافقوا الجمهور على القاعدة ، وخالفوهم في هذا الحكم الفرعي .

والسبب في ذلك هو اختلاف النظر في التطبيق . فالمتيقن - عند المالكية ومن قال بقولهم هنا - هو انشغال الذمة بالصلاة ، والمشكوك فيه هو سبب الإبراء وهو أداء الصلاة أداءً صحيحاً إذ الشك في الطهارة - التي هي شرط صحة الصلاة - شك في صحة الصلاة نفسها[٥]، فلايزول اليقين -الذي هو انشغال الذمة بالصلاة-

---

(١) انظر: أحكام الأحكام لابن دقيق ١/١١٦ .

(٢) انظر: المدونة ١/١٣ ، وحاشية الدسوقي ١/١٢٢ .

(٣) انظر: المحلّى ٢/٧٩ .

(٤) انظر: حاشية رد المحتار ١/١٥٠ ، والمهذب ١/٢٥ ، والمغني ١/٢٦٢ .

(٥) قال المقّري : قاعدة << الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط >> ==

بالمشكوك فيه وهو الصلاة المشكوك في صحتها؛ بناءً على الشك في الطهارة [(١)] .

والمتيقن عند الجمهور هو الطهارة والمشكوك فيه انتقاضها . فلا يزول اليقين - الذي هو حصول الطهارة - بالمشكوك فيه وهو حصول الحدث [(٢)] .

وقد أوضح هذا المعنى القرافي - رحمه الله - ورأى أن الفريقين يخالفان القاعدة هنا من وجه [(٣)] .

(=) وقال الونشريسي <<الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط>> ، ورتب عليه هذا الفرع . انظر : القواعد للمقري ١/٢٩٣ ، وإيضاح المسالك ص ١٩٢، وانظر : الفروق ١/١١١ ، ٢٩٣.

(١) انظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل ١/٣٠٠، والشرح الصغير ١/٦٠، وشرح سنن النسائي للشيخ محمد المختار ٢/٣٠١ .

(٢) انظر: فتح الباري ١/٢٨٧ .

(٣) بيان هذه المخالفة التي ذكرها القرافي عند الجمهور أنهم اعتبروا هذه الصلاة - التي أُدّيت بطهارة مشكوك فيها - مُبْرِأة للذمة وهذا اعتبارٌ للشك وترك لليقين وهو لزوم الصلاة في الذمة، ووجه كون ذلك اعتباراً للشك أن الشك في الشرط - وهو الطهارة - يوجب شكاً في المشروط وهو الصلاة .
وبيانها عند الإمام مالك أنه اعتبر الحدث المشكوك في حصوله ناقضاً للطهارة وهذا اعتبار للمشكوك فيه وترك للمتيقن وهو الطهارة السابقة.==

وأما الحديث الذي هو مبنى القاعدة فإن المالكية يجعلونه خاصاً بما إذا شك وهو في الصلاة ، وذلك في إحدى الروايات عنهم[(١)] .

وقد استثنى العلماء من حكم هذه القاعدة بعض الصور لمعارضة أصل آخر راجح على هذا الأصل ، أو لظاهرٍ ترجَّحَ إعماله على إعمال الأصل[(٢)] .

من فروع القاعدة :

فروع هذه القاعدة كثيرة جداً ومن أشهرها :

١ - الشك في عدد ركعات الصلاة فإن من شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً فإنه يعتبرها ثلاثاً ؛ لأن اليقين هو تعلق الصلاة بالذمة ، ثم تيقَّن أداء ثلاث ركعات فبرأت منها الذمة ، وشك في

(=) فالجمهور خالفوا القاعدة في الصلاة ، ومالك خالفها في الحدث .

انظر: الفروق ١/١١١-١١٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٦ ، والشرح الصغير ١/٦٠ ، وشــرح الحطاب ١/٣٠٠ ، وشرح سنن النسائي للشيخ محمد المختار ٢/٣٠١ .

(١) انظر: مواهب الجليل ١/٣٠٠ ، والشرح الصغير ١/٦٠ ، وشرح سنن النسائي للشيخ محمد المختار ٢/٣٠١ ، وفتح الباري ١/٢٨٦ .

(٢) انظر ذلك في: المجموع المذهب (رسالة) ١/٣١٤-٣١٧ ، وشرح القواعد الفقهية ص ٤١ .

أداء الرابعة فبقيت في الذمة ، وهكذا كل ما كان الشك في عدده أو أجزائه بُني على الأقل؛ لأنه هو المتيقن حصوله .[1]

٢ - من شك في طلوع الفجر وهو يريد الصوم فإنه يجوز له الأكل والشرب ؛ لأن اليقين في حقه بقاء الليل [2] وذهب المالكية إلى عدم الجواز ، وقال بعضهم : يكره .[3]

٣ - من شك في غروب الشمس وهو صائم فليس له أن يفطر؛ لأن اليقين في حقه بقاء النهار .[4]

وجه التيسير :

لايكاد يخفى على الناظر في هذه القاعدة الجليلة وتطبيقاتها ما تتضمنه من التيسير ، ورفع الحرج من جهة تخليص المكلف من الشك الذي قد يقع له فيورث الحيرة والتردد ، وذلك ببيان الطريق

---

(١) للحنفية بعض التفصيل في هذه المسألة .
انظر الهداية ١/٨٢ ، والقوانين الفقهية ص ٧٢ ، والتنبيه ص ٣٦ ، والمغني ٢/٤٠٧ .

(٢) انظر: الهداية ١/١٤٠ ، والتنبيه ص ٦٦ - ٦٧ ، والمغني ٤/٣٩٠ .

(٣) انظر: القوانين الفقهية ص ١٠٥ .

(٤) انظر: الهداية ١/١٤٠ ، والقوانين الفقهية ص ١٠٦ ، والتنبيه ص ٦٦ - ٦٧ ، والمغني ٤/٣٩١ .

إلى ذلك وهو إلغاء ذلك الشك واعتباره في حكم المعدوم والعمل بما تيقنه أولاً .

ولايعارض هذا الوجهَ من التيسير أنه قد يترتب عليه زيادة تكليف، كما إذا شك المصلى هل صلى ثلاثاً أو أربعاً في الصلاة الرباعية ؟ فإنه يجعلها ثلاثاً ويلزمه الإتيان برابعة ؛ لأن مجرد دلالة المكلف على الطريق الذي يخرج بواسطته عن الشك والتردد يعدّ تيسيراً، ولو تضمّن زيادة تكليف ويدْرِك هذا -تماماً- من كثرت شكوكه وسيطر عليه التردد .

ولعل لفظه (شُكي) التي صُدّر بها الحديث الدال على القاعدة تشعر بهذا المعنى ؛ لأن الشكوى إنما تكون عادة مما يعْسُر على الإنسان ويشق عليه [1] .

ويمكن تصور التيسير فيها من وجه آخر . وذلك فيما إذا كان المتيقن -أولاً- هو وقوع المأمور به والشك في زواله حيث لايلزم المكلف فعل ذلك المأمور به مرة أخرى كما إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث، والله أعلم .

---

(١) انظر القواعد الفقهية للندوي ص ٣١٦ .

القسم الثاني

الضوابط

(الضابط الأول)

الحدود تسقط بالشبهات .

ورد ذكر هذا الضابط في عدد كبير من كتب القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة إما بهذه الصيغة ، أو بصيغ أخرى مقاربة [١] ، وأطلق عليه كثير منهم مصطلح « قاعدة » [٢] ، ويورده الفقهاء كثيراً في باب ، أو كتاب الحدود من كتب الفروع [٣] . وقد تقدمت قاعدة أعم وهي << حقوق الله مبنية على المسامحة >> [٤] .

---

(١) انظر - على سبيل المثال -: القواعد والضوابط المستخلصة ص رقم ١٢٣ ، ١٢٤ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ وقواعد الأحكام ٢/ ١٦٠ ، والفروق ٤/ ١٧٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٢ - ١٢٣ ، ولابن نجيم ص ١٢٩ .

(٢) يصح إطلاق مصطلح « القاعدة » باعتبار أن الحدود متنوعه فتدخل في أبواب متعددة ، والذي جعلني أعدُّ هذا اللفظ في قسم الضوابط هو النظر إلي الصيغة فإنها تضمنت حكماً متعلقاً بموضوع واحد من موضوعات الفقه وهو الحدود ، والله أعلم .

راجع ما تقدم في التفرقة بين القاعدة والضابط ص ٤١ .

(٣) انظر - على سبيل المثال -: حاشية رد المختار ٤/ ١٨ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٨/ ٨٠ والمهذب ٢/ ٢٦٦ ، والمغني ١٢/ ٣٧٨ .

(٤) راجع ص ٢٥٧ - ٢٦٦ .

والحدود منها ماهو حق خالص لله -تعالى- ، ومنها ماهو حق للآدميين، أو فيه شائبتان [١] .

معاني المفردات :

الحدود : جمع حدّ . والحد في اللغة: الحاجز بين الشيئين ، وحدُّ الشيء: منتهاه، والحُدّ: المنع [٢] .

وفي الاصطلاح عرّفه كثير من العلماء : بأنه عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله [٣] وأطلق بعضهم فقال : هو عقوبة مقدّرة

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٣٣٦/٣ .

(٢) الصحاح ٤٦٢/٢ (حدد) .

(٣) يفرق بين مايكون من الحدود حقاً لله تعالى ، وبين ما يكون حقاً للآدمي بأن مايكون حقاً للآدمي يُستحق بالطلب ويسقط بالعفو؛ إذ هو حق لشخص بعينه، وأما الحدود التي هي حق لله . فهي ما شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الأنساب ، والأقوال ، والعقول ، والأعراض بمعنى أنها ليست حقاً لمعين يملك العفو عنها بل نفعها يعود إلى كافة الناس ، وهذا التقييد بكون الحدود حقوقاً لله - عند من قيّد به - لايُخرج حد القذف وإن كان فيه حقٌ للعبد من حيث دفْع العار عن المقذوف ؛ لأنهم يرونه حقّاً مشتركاً بين الله -تعالى-، وبين العبد، وذهب البعض إلى أنه حق للعبد وهذا مبني على تعريف الحد بدون هذا القيد .

انظر في تعريف الحد ، وفي بيان معنى القيد الأخير : حاشية رد ==

شرعا[١] .

وسميت هذه العقوبات بالحدود ؛ لأنها تمنع المعاودة ؛ أو لكونها مقدرة من الشارع[٢] .

الشبهات جمع شُبْهَة . وهي في اللغة : الالتباس [٣] .

وفي الاصطلاح عرفت بأنها :مالم يُتَيَقّن كونه حراماً أو حلالاً ، وتختلف الشبهة باختلاف سببها الذي تضاف إليه [٤] .

(=) المحتار ٣/٤ ، ٣١ ، والمغني ٣٨٦/١٢ ، ومجموع الفتاوى ٢٩٧/٢٨ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١٣٣٥/٣ - ١٣٣٦ ، وأنيس الفقهاء ص ١٧٣ ، ونيل الأوطار ٢٥٠/٧ .

(١) انظر: زاد المستقنع مع حاشية الروض المربع ٣٠٤/٣ - ٣٠٥ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ١٧٦ .

(٢) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ٣٢٣ ، وفتح الباري ٥٩/١٢ .

(٣) الصحاح ٢٢٣٦/٦ (شبه) .

(٤) ذكر العلماء للشبهة عدة أنواع -باعتبار ماتضاف إليه- منها :

١- شبهة العقد : وهي ماوجدت فيه صورة العقد لا حقيقته كالزواج بدون شهود .

٢- شبهة الفعل : وهي أن يظن الحرام حلالاً ، فيأتيه .

٣- شبهة المحل : وهي أن يظن المحلّ محلاً فإذا هو ليس كذلك .

٤- شبهة الملك : وهي أن يملك من الشيء جزءاً أو تكون له فيه شبهةٌ ==

المعنى الإجمالي :

معنى هذا الضابط أن الله -تعالى- الذي شرع وقدر العقوبات جزاءً على بعض المعاصي شرع درء هذه الحدود والعقوبات، وإسقاطها بكل أمر يورث شكاً ولبساً إما في ثبوت تلك المعصية على من ادُّعِيت عليه ، أو في علم من أقدم على ذلك الفعل بتحريمه، أو نحوها من أنواع الشبه . وذلك بأن شَرَع من القيود في ثبوت بعض هذه الحدود مايجعلها قليلة الثبوت ، وشَرَع للمسلمين الستر على من وجدوه على شيء من تلك المعاصي بعد نصحه وإرشاده ، وشَرَع للحاكم عدم إقامة الحد إذا احتف بفعل المعصية من القرائن مايدل على عدم القصد ونحوه من الشُّبَه .

وذلك أن الشارع يتشوف إلى الستر على المؤمنين وعدم فضحهم . فإن هذه الحدود وإن كانت لم تشرع إلا لتطبق ، ولم تشرع إلا لتضمنها مصالح عظيمة للأمة بارتداع الناس عن تلك المعاصي . إلا أن الشارع غلّب مصلحة حرمة المؤمن على هذه المصلحة مالم يجاهر الإنسان بمعصيته ، ومالم يثبت ذلك عند

(=) مِلْك، كسرقة الشخص من مال ابنه .

انظر التعريفات ص ١٢٤، وحاشية رد المحتار ١٩/٤ - ٢٣ ، ومعجم لغة الفقهاء ص٢٥٧.

الحاكم[١].

الأدلة :

الأدلة على هذا الضابط كثيرة جداً ومنها مايلي :

أولاً : أشهر وأصرح الأدلة على هذا الضابط هو حديث: «ادرؤا الحدود عن المسلمين مااستطعتم، فإن كان له مخرج فخلّوا سبيله، فإن الإمام إن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة»[٢].

ثانياً : مايدل على التشدد في إثبات بعض الحدود سواء كان ذلك بالشهادة أم بالإقرار . خاصةً فيما يكون خفياً عادة كالزنا، فإنه لايثبت إلا بأربعة شهود عدول يصفون الزنا بما لايوجد معه شك ولا ريب ، وبما لايكاد يُطّلع عليه إلا إذا جاهر العاصي بمعصيته، أو بالإقرار الصريح أربع مرات أيضاً .[٣]

---

(١) انظر نيل الأوطار ٢٧١/٧ .

(٢) تقدم تخريجه ، وبيان أن الصحيح أنه موقوف ، وأنه وإن كان في سنده مقال فإنه يصلح للاحتجاج به لاعتضاده بأدلة أخرى . راجع ص ٢٦٠ / ح١ .

(٣) اشتراط أربعة شهود في الزنا مجمع عليه وقد ورد به النص ، أما الإقرار فذهب الحنفية ، والحنابلة إلى اشتراط أن يكون الإقرار أربع مرات ، وذهب المالكية ، والشافعية إلى أنه يكفي فيه الإقرار مرة واحدة كغيره من الإقرارات .

==

يدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ المحْصَنَاتِ ثُمّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (١) .

وقوله -تعالى-: ﴿ لَوْلاَ جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ (٢) .

وحديث ابن عباس -رضي الله عنهما-: (أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالكٍ :« لعلّك قبّلت أو غمزت أو نظرت» . قال : لا . قال :« أفنكتها » ؟ قال : نعم . قال : فعند ذلك أمر برجمه) (٣).

وحديث جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- : (أن رجلاً من أسلم جاء إلى رسول الله ﷺ فاعترف بالزنا فأعرض عنه ، ثم

(=) انظر الهداية ٢/ ٣٨٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٠٥ ، ومغني المحتاج ٤/ ١٥٠ ، والمغني ١٢/ ٣٥٤ ، وفتح الباري ١٢/ ١٢٨ - ١٢٩ ، ونيل الأوطار ٧/ ٢٥٩ - ٢٦٢ ، وسقوط العقوبات في الفقه الاسلامي ١/ ٧٠ .

(١) النور (٤) .

(٢) النور (١٣) .

(٣) أخرجه أبو داود ، وصححه الألباني .
سنن أبي داود مع عون المعبود ١٢/ ٧١ (الحدود / رجم ماعز بن مالك) ، وانظر صحيح سنن أبي داود ٣/ ٨٣٨ .

اعترف فأعرض عنه حتى شهد على نفسه أربع شهادات : فقال له النبي ﷺ : « أبِكَ جنون »؟ قال : لا . قال :« أحْصَنْتَ » ؟ قال : نعم . قال فأمر به النبي ﷺ فرجم في المصلى ....) الحديث[١] .

فإن مجموع هذه الأدلة يدل على رغبة الشارع في دفع الحد قدر الإمكان [٢] .

ثالثاً : الأدلة التي فيها الحث على ستر العاصي بعد نصحه وإرشاده والإنكار عليه .[٣]

فمن الأدلة العامة على هذا قوله ﷺ :« المسلم أخو المسلم لايظلمه ولايُسْلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرّج عن مسلم كربة فرّج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة» [٤] .

---

(١) أخرجه أبو داود أيضاً وصححه الألباني . سنن أبي داود مع عون المعبود ؛ وانظر صحيح سنن أبي داود في الموضع المتقدم .

(٢) انظر عون المعبود ٢/ ٧٢ .

(٣) انظر فتح الباري ٥/ ١١٧ ، ١٢/ ١٢٨ .

(٤) متفق عليه ، واللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ١١٦) (المظالم / لا يظلم المسلمُ المسلمَ ولايُسْلِمُه) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٦/ ١٣٤ (البر والصلة / تحريم الظلم) .

ومما يدل على الستر فيما يوجب الحدّ خاصة حديث:(أن ماعزاً أتى النبي ﷺ فأقر عنده أربع مرات فأمر برجمه وقال لهزّال[1] :« لو سترته بثوبك كان خيراً لك »)[2] .

رابعاً : مشروعية اللعان بين الزوجين لتخليص من يرمي زوجته بالزنا من حدّ القذف فقد شق على بعض الصحابة -رضي الله عنهم- قوله -تعالى-:﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً...﴾[3] فاشتكوا إلى رسول الله ﷺ فأنزل الله -تعالى- قوله : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾[4] . إلى قوله -تعالى- : ﴿ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ

---

(١) هو هزّال بن ذئاب ، أو ابن يزيد بن ذئاب الأسلمي رضي الله عنه .
انظر أسد الغابة ٦٠/٥ ، والإصابة ٥٣٦/٦ .

(٢) أخرجه أبو داود ، وصححه الألباني .
سنن أبي داود مع عون المعبود ٢٧/٢ (الحدود / الستر على أهل الحدود)، وانظر صحيح سنن أبي داود ٨٣٧/٣ .

(٣) النور (٤) .

(٤) النور (٦) .

غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهاَ إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [١] .

قال الإمام ابن كثير : " هذه الآية الكريمة فيها فرج للأزواج وزيادة مخرج إذا قذف أحدهم زوجته وتعسّر عليه إقامة البينة أن يلاعنها ... " [٢] .

خامساً : حديث : « لاقطع في ثَمَرٍ ولا كَثَر [٣] » [٤] ، وما في معناه من الأحاديث الكثيرة التى فيها تقييد القطع في السرقة بما

---

(١) النور (٩) ، وانظر ماروي في سبب نزول هذه الآية مطولاً في تفسير القرآن العظيم ٢٧٦/٣ - ٢٧٧ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٣٤٠ - ١٣٤٢ ، وجامع النقول في أسباب النزول ص٢٣٢- ٢٣٣ .

(٢) انظر تفسير القرآن العظيم ٢٧٦/٣ ، وانظر أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٣٤٠ ، ونيل الأوطار ٦٨/٧ .

(٣) الكَثَر : جُمّار النخل أي شحمها الذي في وسطها ، وقيل : طلعها .
انظر الصحاح ٨٠٣/٢ (كثر) ، ٦١٧ (جمر) ، والنهاية ١٥٢/٤.

(٤) أخرجه الترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة من حديث رافع بن خديج -رضي الله عنه- ، وصححه الألباني .
سنن الترمذي مع التحفة ١٠/٥ (الحدود / لاقطع في ثمر ولاكثر) ، وسنن النسائي مع شرح السيوطي ٨٧/٨ (قطع السارق / مالا قطع فيه) ، وسنن ابن ماجة ٨٦٥/٢ (الحدود/ لايقطع في ثمر ولاكثر) ، وانظر صحيح سنن الترمذي ٧٤/٢ .

يضمن انتفاء شبهة الحاجة ونحوها [١] .

العمل بالضابط :

اتفق العلماء على درء الحدود بالشبهات من حيث الجملة كما تقدم بيانه ، وقد نقل الإجماع عليه ابن المنذر[٢] ، وابن قدامة [٣] ، وغيرهما .

من فروع هذا الضابط :

١ - سقوط حد الزنا عمّن وَطِئَ في نكاح مختلف فيه .[٤]

٢ - سقوط حد القذف عن القاذف إذا كان قذفه تعريضاً لا تصريحاً عند جمهور العلماء ، وذهب المالكية إلى أنه يُحدّ ، وهو رواية عن الإمام أحمد .[٥]

---

(١) انظر: نيل الأوطار ٢٩٦/٧ - ٣٠٤ .

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٩ .

(٣) انظر: المغني ٣٧٨/١٢ .

(٤) انظر: الهداية ٣٨٨/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٠٣ ، و التنبيه ص ٢٤٢ ، والمغني ٣٤٣/١٢ .

(٥) انظر: الهداية ٤٠٠/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٠٦ ، والتنبيه ص ٣٤٣ ، والمغني ٣٩٢/١٢ .

٣ - سقوط حد السرقة عمّن سرق طعاماً عام مجاعة إذا لم يجد ما يأكله .[١]

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذا الضابط واضح في حق من وقعت منه المعصية وهو دفع العقوبة المؤلمة ، أو المزهقة للنفس عنه ، وعدم افتضاحه بين الناس ، وتيسير سبيل التوبة والرجوع إلى الله تعالى[٢] .

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار ٩١/٤ ، والقوانين الفقهية ص ٣٠٨ ، والتنبيه ص ٢٤٦ ، المغني ٤٦٢/١٢ .

(٢) انظر: نيل الأوطار ٢٧١/٧ ، وسقوط العقوبات في الفقه الإسلامي ٦٣/١ - ٧١ .

(الضابط الثاني)

الشبهة تسقط الكفارة .

ذكر السيوطي هذا الضابط بقوله : " تنبيه : الشبهة لا تسقط التعزير وتسقط الكفارة " [١] ، وأورده الزركشي في صورة استفهام حيث قال : " هل تسقط الكفارة بالشبهة ؟ " [٢] .

وأشار ابن نجيم إلى حكم الكفارات مع الشبهة بقوله : " ... والكفارات تثبت معها - يعني مع الشبهة - أيضاً إلا كفارة الفطر في رمضان فإنها تسقط؛ ولذا لاتجب مع النسيان والخطأ، وبإفساد صوم مختلف في صحته " [٣] .

معاني المفردات :

الشبهة : تقدم بيان معناها .[٤]

الكفارة لغة : صيغة مبالغة من الكَفْر وهو التغطية والستر . كأنها - لكونها سبباً في مغفرة الذنب - تغطّيه وتستره [٥] .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٣ .

(٢) المنثور ٢/٢٢٦ .

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٠ .

(٤) راجع ص ٦٧١ .

(٥) انظر: الصحاح ٢/٨٠٧ (كفر)

وفي الاصطلاح تعرّف: بأنها تصرّفُ أوجبه الشرع لمحو ذنب معيّن كالإعتاق والصيام والإطعام [١] .

المعنى الإجمالي :

رتّب الله -تعالى- على الوقوع في بعض المخالفات [٢] أنواعاً من التصرفات أو من العبادات يؤديها المخالف ليمحو بها ذنبه ، ومع أن مشروعية هذه الكفارات هو من باب التيسير لتمكين الله -عز وجل- عبادَه مما يمحون به ذنوبهم . إلا أنها لما كانت تتضمن معنى العقوبة أسقطها الله -تعالى- عمّن وقع في المحذور الذي تلزم له الكفارة -أصلاً- إذا اقترن بحال فعله للمحذور شبهةٌ تؤثر في ثبوت وقوع المخالفة منه ، أو في قصده إليها أو نحو ذلك .

الأدلة :

لا أعلم نصاً يمكن الاعتماد عليه في سقوط الكفارات بالشبهة

---

(١) معجم لغة الفقهاء ص ٣٨٢ .

(٢) قد يَرِدُ على كون الكفارات مرتّبة على بعض المخالفات أن كفارة اليمين قد تكون مرتّبة على فعل الطاعة إذا كان الإنسان قد حلف على عدم فِعْلِها ثم فَعَلَها .

والجواب أن الكفارة عن الحنث في اليمين (الذي هو مخالفة) لا على فعل الطاعة، والله أعلم .

إلا أنه يمكن اعتبار قوله -تعالى- : ﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُم اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ... ﴾[1] دليلاً لهذا الضابط.

ذلك أن الآية الكريمة دلّت على سقوط كفارة اليمين عمّن تلفّظ به لغواً . وقد جاء في تفسير اللغو عدة معانٍ .

منها : أن المراد باللغو مايتلفظ به الإنسان من قوله : لا والله، وبلى والله مما لايراد معناه ، ومنها أن المراد به حلف الإنسان على مايظنه صحيحاً ، ثم يتبين خطؤه فيه، ومنها أن المراد به أن يحلف وهو غضبان . إلى غير ذلك من المعاني[2] . فكل هذه شُبَه رتّب الله -تعالى- عليها عدم المؤاخذة بالحنث في اليمين . قال الإمام الشوكاني : " وذلك - أي عدم المؤاخذة- يعمُّ الإثم، والكفارة فلا يجب أيُّهما" [3].

وإذا ثبت ذلك في نوع من الكفارات أمكن الاستدلال به على

---

(١) ورد هذا الجزء من الآية في موضعين من كتاب الله -تعالى-: البقرة(٢٢٥)، المائدة (٨٩) .

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٣/٩٩ - ١٠٢ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١/١٧٥ ، وأحكام القرآن للهراس ١/٢١٢ - ٢١٤ ، ونيل الأوطار ٩/١٣٣ .

(٣) انظر: نيل الأوطار ٩/١٣٣ .

إسقاط الكفارات بالشُّبَه في كل كفارة بحسبها .

كما يصح أن يستدل على ذلك بالقياس على الحدود وذلك أنها تشترك مع الحدود في تضمنها معنى العقوبة، وقد تقدم أن الحدود تسقط بالشبهات[(١)].

العمل بالضابط :

تشعر عبارات بعض الفقهاء بأن هناك من لايرى سقوط الكفارة بالشبهة .

كقول ابن قدامة - فيمن أكره على الحنث في يمينه - " .... وقال مالك ، وأبو حنيفة : يحنث ؛ لأن الكفارة لا تسقط بالشبهة"[(٢)] ، وقول ابن نجيم :" والكفارات تثبت معها - أي الشبهة - أيضاً إلاّ كفارة الفطر في رمضان فإنها تسقط "[(٣)] .

لكن المستقرىء لبعض مواطن ذلك من كتب الفقه يجد أن مجمل أقوال الفقهاء يدل على أنهم يرون سقوط بعض الكفارات عن

---

(١) راجع ما تقدم ص ٦٦٩ - ٦٧٩.

(٢) انظر: المغني ٤٤٨/١٤ .

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٠ .

بعض من استوجبها إذا وجد من العوارض والشُّبَه ما يقتضي ذلك، وقد يصرح بعضهم بأن العلة في ذلك السقوط هي وجود الشبهة وقد لا يصرح آخرون .

والخلاف بينهم إنما هو في تحديد الشبهة المسقطة للكفارة بحسب قوة تلك الشبهة وضعفها ، وفي تعيين الكفارة التي يمكن أن تسقط بالشبهة والتي لايمكن أن تسقط؛ إما لاستبعاد طروء الشبهة عليها؛ أو لغير ذلك من الاعتبارات .

وهذه بعض أقوال الفقهاء الدالة على أنهم - من حيث الجملة- قد يسقطون بعض الكفارات بسبب الشبهة .

قال ابن عابدين - في كفارة من أفْطر في نهار رمضان -[(١)] : " ... لو أفتاه مفتٍ يعتمد على قوله أو سمع حديثاً ولم يعلم تأويله لم يكفِّر للشبهة " [(٢)]، وقال ابن عبد البر - من فقهاء المالكية - : " ... وإن جامع ناسياً فلاكفارة عليه في المشهور " [(٣)] ، وعدّ

---

(١) مذهب الحنفية والمالكية أن الكفارة تجب على من أفطر في نهار رمضان من غير عذر سواء كان بجماع أو غيره . انظر الهداية ١/١٣٤ ، والقوانين الفقهية ص ١٠٨ .

(٢) انظر: حاشية رد المحتار ٢/٤١١ .

(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/١٢٩ .

الخرشي من شروط وجوب الكفارة بالفطر في نهار رمضان العمدَ، والاختيارَ ، والانتهاكَ للحرمة ، ثم قال :" فالمتأول تأويلاً قريباً لاكفارة عليه "[(١)].

وقال الإمام الشافعي :" وإن جامع ناسياً لصومه لم يكفر ، وإن جامع مع شبهة مثل أن يأكل ناسياً فيحسب أنه أفطر فيجامع على هذه الشبهة فلا كفارة عليه في مثل هذا "[(٢)].

وقال ابن قدامة -من الحنابلة- : " من حلف أن لايفعل شيئاً ففعله ناسياً فلاكفارة عليه " ، ونقل رواية أخرى عن الإمام أحمد بالحنث . وقال : " إنْ فَعَله غير عالم بالمحلوف عليه كرجل حلف لا يكلّم فلاناً فسلم عليه يحسبه أجنبياً أو نحو ذلك فهو كالناسي"[(٣)].

من فروع هذا الضابط :

١ - أن المُولي إذا أراد الفيأة ولم يمكنه ذلك، لعذر فيه أو في المرأة فإن فيأته تكون باللسان أي بالوعد بالجماع متى قدر عليه

---

(١) انظر الخرشي مع حاشية العدوي ٢٥٢/٢ .

(٢) الأم ٨٥/٣ .

(٣) انظرالمغني ٤٤٦/١٣ - ٤٤٧ .

عند كثير من الفقهاء ، ولا كفارة عليه في هذه الحال .[١]

٢ - إذا قال الرجل لامرأته : (أنتِ عليَّ حرام) وهي محرمة عليه لحيض أو نحوه أو قال : (أنت كأمي) مما يحتمل الظهار وغيره ولم يكن له قصد معين، فإنه لا يكون ظهاراً فلا كفارة.[٢]

وجه التيسير :

صورة التيسير المترتبة علي هذا الضابط ظاهرة حيث أسقط الشارع الكفارة عمّن استحقها لقيام الشبهة العارضة المانعة من لزومها للمكلف .

---

(١) انظر آراء الفقهاء في هذه المسألة في: الهداية ٢/٢٩٢ ، وشرح الخرشي ٤/٩٨ - ٩٩ ، والمهذب ٢/١١٠ - ١١١ ، والمغني ١١/٤٥ .

(٢) انظر:الهداية ٢/٢٩٧ ،وشرح الخرشي ٤/١٠٥ - ١٠٦، والمهذب ٢/١١٢، والمغني ١١/٦٢ .

(الضابط الثالث)

لا تجب الإعارة إلا حيث تعينت لدفع مفسدة .

أورد هذا الضابط السيوطي بهذا اللفظ ، تحت عنوان قاعدة[١] ، وذكر بعده قاعدة أخرى هي قوله : << العاريّة لاتلزم إلا في صور >>[٢] ، وأشار إلى معناها عدد من الفقهاء بذكر بعض صورها ، وأورد الزركشي قاعدة لفظها: << الفرض لا يؤخذ عليه عِوَض >> ، وذكر من فروعها مسائل مما يجب بذله بالإعارة ونحوها[٣] ، وأورد ابن رجب قاعدة أعم من هذا الضابط خلاصتها أنه << يجب بذل ماتدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان - ولاضرر في بذله - مجاناً في الأظهر >> ولكن يظهر من أمثلته أن البذل المقصود - في أغلب صورها - هو البذل على سبيل الإعارة أو مافي معناها .[٤]

---

(١) وقد اعتبرته ضابطاً لتعلّقه بباب واحد من أبواب الفقه وهو باب العارية . راجع ماتقدم في بيان الفرق بين القاعدة والضابط ص ٤١ .

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٧.

(٣) انظر: المنثور ٣/٢٨ - ٣٢ .

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٢٧.

معاني المفردات :

الإعارة لغة : مصدر أعار يُعير وبمعناها العاريّة ، وهي من التعاور وهو التداول . يقال : عارَ الشيءُ إذا ذهب وجاء ، وقيل : كأنها من منسوبة إلى العار ؛ لأن طلبها عارٌ [١] .

وفي اصطلاح الفقهاء : هي تمليك منفعة بلا بدل[٢] ، وقيَّدَها بعضهم بأن تكون مؤقتة [٣] .

وقيل : إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال .[٤]

المعنى الإجمالي :

العارية - في أصلها - عقد جائز [٥] أي أن لمالك العين أن يعيرها وله أن يمنعها ، وإذا أعارها كان له أن يستردها متى شاء مالم يكن ذلك محدداً بوقت ؛ فإن كانت محددة بزمن لم يكن للمعير استرجاعها قبله .

وهذا الضابط يدل على أن الإعارة قد تجب على مالك العين

(١) انظر: مقاييس اللغة ١٨٤/٤ ، والصحاح ٧٦١/٢ (عود) .

(٢) التعريفات /١٤٦ .

(٣) انظر: المجموع ٢٤٧/١٣ .

(٤) المغني ٣٤٠/٧ .

(٥) راجع في بيان معنى العقد الجائز ص ٣٤٢ .

وذلك عندما يترتب على منعها وعدم إعارتها مفسدة (١) .

والظاهر من إيراد السيوطي للضابطين المتقدمين أنه يريد بالأول منهما أن الإعارة قد تجب ابتداءً كوجوب إعارة الدلو لمن يريد أن يستقي أو يسقي مواشيه وهو مضطر لذلك ، ويريد بالآخَر أن الإعارة قد تلزم بمعنى وجوب استمرارها وعدم جواز استرجاع العين المعارة إذا كان في استرجاعها مفسدة ظاهرة ، وضرر على المستعير كمن أعار غيره أرضاً ليزرعها فأراد المعير أن يرجع قبل أن يحصد المستعير مازرع ، وكمن أعار غيره أرضاً ليدفن فيها ميتاً ، ثم أراد الرجوع فيها قبل أن يبلى ذلك الميت حيث ذهب كثير من الفقهاء إلى منعه من ذلك - على ماسيأتي تفصيله قريباً إن شاء الله -؛ وذلك دفعاً لأعظم المفسدتين بارتكارب أخفهما ؛ إذ في لزوم الإعارة في هذه الأحوال مضرة في حق المعير لكن الشارع لم يراعها لكون ارتكابها يدفع مفسدة أعظم .

وقد قيد بعض العلماء هذا الضابط وما في معناه بعدم تضرر

---

(٣) انظر حكم العاريّة في: الكشاف للزمخشري ٤/ ٢٣٧ - وأحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٩٨٥ ، وأضواء البيان ٩/ ٥٥٦ ، والمحلى ١٠/ ١٦٠ ، والمغني ٧/ ٣٤٠ ، ونيل الأوطار ٦/ ٤٢ .

صاحب العين كما نص على ذلك ابن رجب[١] ؛ ولذا فإن بعض الفقهاء قد نصوا على أن الإعارة إذا كانت مؤقتة بزمن معين أو غرض ولزم استمرارها لدفع مضرة المستعير، فإن عليه أجرة المثل فيما زاد عن المدة المؤقتة لدفع الضرر عن المعير[٢] .

ولايخفى أن الضرر أمر نسبي ؛ إذ لايخلو بذل عين من الأعيان وإباحة الانتفاع بها من قدر من الضرر .

الأدلة :

يمكن الاستدلال لهذا الضابط بمايلي :

أولاً : قوله تعالى ﴿ فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ * الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ * الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُنَ * وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾[٣].

فقد أخذ بعض العلماء من الوعيد الوارد في هذه الآيات وجوب العارِّية عند احتياج الناس إليها[٤] .

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٢٧ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٩٠٣/٨ ، وروضة الطالبين ٤٤٠/٤ ، والمغني ٣٥١/٧.

(٣) الماعون (٤-٧) .

(٤) انظر:الكشاف للزمخشري ٣٧٧/٤ ،وأحكام القرآن لابن العربي ١٩٨٥/٤ ، وأضواء البيان ٥٥٦/٩ ، والمغني ٣٤٠/٧ .

ثانياً : بعض الأدلة التي فيها الأمر بأنواع معينة من البذل وذم منعها

كحديث :« لايمنعْ جارٌ جارَه أن يغرز خَشَبَهُ في جداره »[١] .

ومن هذا القبيل الأثر المروي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- (أن الضحاك[٢] بن خليفه ساق خليجا[٣] له من العُرَيْض[٤]

---

(١) متفق عيه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، واللفظ للبخاري .
صحيح البخاري مع الفتح ١٣١/٥ (المظالم / لايمنع جارٌ جارَه أن يغرز خشبة في جداره) ، وصحيح مسلم مع النووي ٤٧/١١ (المساقاه / غرز الخشب في جدار الجار) .

(٢) هو الضحاك بن خليفة بن ثعلبة الأنصاري الأشهلي رضي الله عنه ، شهد أحداً وتوفى في آخر خلافة عمر رضي الله عنه .
انظر أسد الغابة ٣٥/٣ ، والإصابة ٤٧٥/٣ - ٤٧٦ .

(٣) الخليج - هنا - هو نهر يساق من النهر الأعظم
انظر الصحاح ٣١١/١ ، والمجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث ٦٠٤/١ (خلج) .

(٤) العُريض : واد بالمدينة كما ذكره الفيروز آبادي ، وقال عاتق البلادي : " هو ناحية من المدينة في طرف حرة واقم شملها العمران، ومازالت معروفة " .
انظر القاموس المحيط ٣٣٦/٢ (عرض)، ومعجم المعالم الجغرافية في السنة النبوية ص٢٠٥ - ٢٠٦ .

فأراد أن يمرّ به في أرض محمد بن مسلمة [١] فأبى محمد . فقال له الضحاك: لمَ تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً وآخراً ولا يضرك؟ فأبى محمد، فكلّم فيه الضحاكُ عمرَ بن الخطاب، فدعا عمرُ بن الخطاب محمدَ بن مسلمة، فأمر أن يخلي سبيله ، فقال محمد : لا، فقال عمر : لمَ تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقي به أولاً وآخراً وهو لايضرك ؟ فقال محمد : لا والله ، فقال عمر : والله ليمرنّ به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمرّ به، ففعل الضحّاك)[٢].

ثالثاً : العمومات التي فيها الحث على التعاون، وإحسان الناس بعضهم إلى بعض، وبذل المعروف وهي كثيرة منها :

قوله -تعالى- : ﴿ ... وَلاتَنْسَوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ... ﴾ [٣] .

وقوله -تعالى-: ﴿ ... وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى .... ﴾ [٤]

---

(١) هو محمد بن مسلمة الأنصاري الحارثي يكنى (أبا عبد الرحمن) ، ولد قبل البعثة باثنتين وعشرين سنة ، شهد بدراً والمشاهد كلها إلا تبوك ، وتوفي بالمدينة سنة ٤٣هـ ، وقيل سنة ٤٦هـ.

انظر : أسد الغابة ٤/ ٣٣٠ - ٣٣١ ، والإصابة ٣٣/٦ - ٣٥ .

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ٧٤٦/٢ (الأقضية / القضاء في المرفق) .

(٣) البقرة (٢٣٧) .

(٤) المائدة (٢) .

فإن هاتين الآيتين ومافي معناهما تتضمنان بعمومهما الأمر بالإحسان إلى الناس ببذل ما تدعو حاجتهم إلى بذله [١] .

رابعاً : عموم الأدلة الدالّة على النهي عن إيقاع الضرر على الغير . كقوله ﷺ : « لاضرر ولا ضرار » [٢] ؛ فإن منع ما يحتاج الناس إليه مع عدم التضرر ببذله يعدّ من قبيل الإضرار بالغير [٣] .

ولما كان بعض الفقهاء قد ذكر القاعدة بلفظ أعم بحيث يشمل البذل على سبيل العارية، وغيرها ؛ فإنه يمكن الاستدلال بحديث: « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ » [٤] ، ومافي

---

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن ٦/٤٦ ، وأضواء البيان ٩/٥٥٥ ، والمهذب ١/٣٦٢ ، وجامع العلوم والحكم ص ٢٦٨ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٨٢ .

(٣) هذا مبني على مسألة أصولية وهي هل التّرْك فعل ؟ وهو عند الجمهور فعل إذا وجد ما يدعو إلى الفعل .

انظر : المحصول جـ١ ق٢ /٥٠٥ - ٥٠٧ ، الإحكام للآمدي ١/١٣٦ ، ونشر البنود ١/٦٤ ، وجامع العلوم والحكم ص ٢٧١ ، وأضواء البيان ٩/٥٥٦ .

(٤) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . ==

الأحاديث .

عمل الفقهاء بهذا الضابط :

اتفق العلماء على استحباب العاريّة في حق المعير لكونها من الإحسان المأمور به ولما فيها من قضاء حوائج الناس ، وعلى أنه يتأكد هذا الاستحباب في حال الحاجة والضرورة .

أما وجوبها - ابتداءً - فإن أكثر الفقهاء لم يصرحوا به ، ولعل ذلك راجع إلى أن عدم وجوبها هو الأصل ، وقد صرح ابن قدامة بأن أكثر العلماء لايرون وجوبها [(١)] وقد تقدمت الإشارة إلى أنه قد نقل عن بعض العلماء إيجابها .

وإنما أوجب جمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة العارية بمعنى استمرارها إذا ماكان المستعير يتضرر من استرجاع العين المعارة، كالذي يستعير أرضاً ليزرعها أو ليبنى عليها بناءً أو نحو ذلك ، ويكون ذلك مؤجلاً بأجل محدود فإنه إذا انتهى الأجل قبل الحصاد ، وقبل الانتفاع المقصود لزم المعير - عند الجمهور -

---

(=) صحيح البخاري مع الفتح ٥/ ٣٩ (الشرب والمساقاة / من قال : صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي ..) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٠/ ٢٣٠ (المساقاة / تحريم بيع فضل الماء) .

(١) انظر المغني ٧/ ٣٤٠ .

أن يستمر في إعارة الأرض ولم يجز له إلزام المستعير بتخليتها ، وعلى المستعير أجرة المثل عند أكثر الفقهاء . على تفصيل في ذلك سيأتي بيانه إن شاء الله .

قال الكاساني – من الحنفية – : " فأما إذا استعار أرضاً للزراعه فزرعها ثم أراد صاحب الأرض أن يأخذها لم يكن له ذلك حتى يحصد الزرع. بل تترك في يده إلى وقت الحصاد بأجرة المثل استحسانا" [١] ، وذكر ابن نجيم عدداً من الصور التي للمستعير فيها حق المنع من أداء ما استعاره بعد أن يطلب منه .[٢]

وذكر النووي في مثل هذه الصورة أنه إن كان مما يُعتاد قطعه كُلّف قطعه وإلا فأَوْجُه أصحها : أنه يلزم المعير ابقاؤه إلى أوان الحصاد ، وهل له الأجرة؟ وجهان [٣] .

وقال ابن قدامة : " وللمعير الرجوع في العارية في أي وقت شاء سواء كانت مطلقة أو مؤقتة ما لم يأذن في شغله بشيء يتضرر بالرجوع فيه " [٤] .

---

(١) بدائع الصنائع ٨/٣٩٠٣ - ٣٩٠٤ .

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٠١ .

(٣) انظر: المجموع ١٣/٢٤٤ ، وروضة الطالبين ٤/ ٤٤٠ .

(٤) المغني ٧/ ٣٥٠ - ٣٥١ .

وظاهر مذهب المالكية أنه لايلزم المعير ذلك .

قال الخرشي : من أعار شخصاً أرضه ليبني فيها، أو يغرس غرساً إلى مدة معلومة ثم انقضت مدة البناء أو الغرس المشترطة أو المعتادة، فإن المستعير حكمه حكم الغاصب فإن شاء أمره بالقلع وتسوية الأرض ، أو أمره بإبقاء مافعل ويدفع له قيمة ذلك منقوضاً .... الخ كلامه[1] .

فظهر من هذا أن الجمهور يقولون بلزوم استمرار الإعارة في حالة كون الرجوع فيها يؤدي إلى ضرر بالمستعير، وهذا نوع من وجوب الإعارة بعد اتفاقهم على استحبابها، والله أعلم .

من فروع هذا الضابط :

تقدم ذكر بعض فروع هذا الضابط ومنها - أيضاً - :

١ - من أعار غيره لوحاً ليرقع به سفينته، فليس للمعير طلب العارية ما دامت في البحر لما يترتب عليه من ضرر .[2]

٢ - ومن فروعها ما ذهب إليه بعض الفقهاء من وجوب إعارة

---

(١) انظر شرح الخرشي مع حاشية العدوي ١٢٧/٦ .

(٢) انظر حكم هذه الصورة ونحوها في الأشباه - لابن نجيم ص ٤٠١ ، والأشباه للسيوطي ص ٤٦٧ ، والمغني ٣٥١/٧ .

الدلو ، والفأس ، ونحوهما - ابتداءً - إذا احتيج إلى بذله لدفع مفسدة، وتعيّن .[١]

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذا الضابط - على القول بوجوب الإعارة في بعض الصور - أن الشارع قد ألزم مالك العين ببذل منفعتها لمن يحتاج إليها مراعاة لحاجة الناس وهذا ظاهر في حق المستعير ؛ لأنه هو المستفيد من هذه المنفعة .

أما في حق المعير فقد يبدو الأمر على خلاف ذلك ؛ لأنه يتضرر ببذل ماله لكن الشارع رجحّ دفع المفسدة العظمى على دفع المفسدة الدنيا على القاعدة المشهورة في الموازنة بين المصلحتين أو المفسدتين عند تعارضهما وذلك بناءً على أن ملك الإنسان للمال إنما هو من قبيل الاستخلاف فيه كما قال -تعالى- : ﴿ ... وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ... ﴾[٢] .

---

(١) الأصل في العارية استحبابها وعدم وجوبها وهو قول الجمهور ، وإنما أوجبها من أوجبها في هذه الحال من باب دفع الحاجة أو رفعها .

انظر: المغني ٧/ ٣٤٠ ، وقواعد ابن رجب ص ٢٢٧ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٧ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٧/ ٧١ .

(٢) الحديد (٧) ، وانظر الجامع لأحكام القرآن ١٧/ ٢٣٨ .

(الضابط الرابع)

لا تصح الوصية بكل المال إلا في صور

ذكر هذا الضابط الزركشي ، والسيوطي واستثنيا منه ثلاث مسائل.[١]

معاني المفردات :

الوصية في اللغة: من وَصَى بمعنى اتصل ، ووصّاه توصيةً عهد إليه[٢]وفي اصطلاح الفقهاء:تمليك مضاف إلى مابعد الموت.[٣]

المعنى الإجمالي :

هذا الضابط واضح المعنى ففيه المنعُ من الوصية بكل المال وتحريمه لما فيه من الإضرار بالورثة . ولكن بالنظر إلى الدليل الذي

---

(١) هذه المسائل هي :

أ) من كان له عبيد لا مال له غيرهم فاعتقهم جميعاً وماتوا .

ب) المستأمن إذا أوصى بكل ماله .

ج) من ليس له وارث خاص فأوصى بكل ماله .

انظر: المنثور ٣/٣٦٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٧٤، وسيأتي مزيد بيان لحكم هذه المسائل إن شاء الله .

(٢) القاموس المحيط ٤/٤٠٠ (وصى) .

(٣) التعريفات ص٢٥٢ .

بيّن حدَّ ماتجوز الوصية به فإن الأولى أن تكون صيغة هذا الضابط (لاتصح الوصية بما زاد على الثلث إلا في صور) ؛ لأن هذا يتضمن منع الوصية بكل المال ومادونه إلى الثلث .

الأدلة :

الأصل في هذا الضابط حديث سعد بن أبي وقاص[١] - رضي الله عنه- وفيه (... قلت يارسول الله : أوصي بما لي كله ؟ قال:« لا » . قلت : فالشطر ؟ قال :« لا » . قلت : الثلث ؟ قال : « فالثلث والثلث كثير » ....) الحديث[٢] .

وهو صريح في النهي عن الوصية بما زاد على الثلث .

العمل بالضابط :

اتفق العلماء على أن الأصل عدم جواز الوصية بما يزيد على

---

(١) هو سعد بن مالك بن أُهَيب القرشي -رضي الله عنه- (أبو إسحاق) ، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأول من رمى بسهم في الإسلام ، اختلف في سنة وفاته وأرجح الأقوال فيها - على ماذكره ابن حجر - أنه توفى سنة ٥٦ هـ . انظر أسد الغابة ٢/ ٢٩٠ - ٢٩٣ ، والإصابة ٣/٧٣ - ٧٧ .

(٢) أخرجه الشيخان بعدة ألفاظ وهذا اللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ٥/٤٢٧ - ٤٢٨ (الوصايا / أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس) ، وصحيح مسلم مع النووي ١١/٧٦ - ٨٢ (الوصية).

ثلث المال[١] . إلا أن منهم من استثنى من ذلك بعض المسائل الـتي لا تكون الوصية فيها بما زاد على الثلث سبباً في الإضرار بالورثـة كما لو أجاز الورثة الوصية بما زاد على الثلث[٢] ، أو لم يكن لـه ورثة[٣].

وأما المسألتان الأخريان اللتان استثناهما الزركشي ، والسيوطي فإني لم أقف على تصريح في كتب الفقه بحكمهما.

---

(١)انظر : الإجماع لأبن المنذر ص ٣٨، والهداية ٥٨٢/٤ ، والخرشي مع حاشية العدوي ١٧١/٨ ، والمهذب ٤٤٩/١ ، والمغني ٣٩٣/٨ .

(٢)ذهب الجمهور من الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة إلى صحة الوصية لغير الورثة بما يزيد على الثلث إذا أجاز الورثـة ذلك ، واعتبر بعضهم إجازة الورثة ابتداء عطية منهم واعتبرها البعض تنفيذاً لوصية الموصي ، وللشافعية في ذلك قولان أحدهما بالصحة ، والآخر بالبطلان.
أنظر الهـداية ٥٨٣/٤ ، والخرشي مع حاشيـة العدوي ١٧١/٨ ، والمهذب/١٤٥٠ ، والمغني ٤٠٤/٨ والفقه الإسلامي وأدلته ١٠١/٨، وأحكام الوصايا في الفقه الإسلامي ص ٣١٩ .

(٣)ذهب الحنفية إلى جواز الوصية بما زاد على الثلث إذا لم يكن للموصي ورثة وهي رواية عن الحنابلة ، وذهب الباقون إلى عدم الجـواز . أنظر حاشية رد المحتار ٦٥٢/٦ ، وبداية المجتهد ٢٥٢/٢ ، والمهذب١/٤٥٠، والمغني ٥١٦/٨ .

ولكن الذي يظهر أن سبب استثناء وصية المستأمن إذا أوصى بكل ماله مِنْ حُكْمِ هذا الضابط هو ماورد (أن رجلاً من اليهود يقال له مُخَيْرِيْق[1] خرج مع رسول الله ﷺ في غزوة أحد وقال حين خرج : إن أُصِبْتُ فأموالي لمحمد يَضَعُهَا حيث أراه الله . فقال ﷺ : «مخيريق خير يهود ». [2]

وسبب استثناء من أوصى بعتق عبيده الذين لامال له سواهم ،

---

(١) هو مخيريق النضري الإسرائيلي من أحبار اليهود من بني النضير ، وقيل : غير ذلك ، قال ابن حجر : ذكر الواقدي أنه أسلم ، واستشهد بأُحد .
انظر : الإصابة ٦/٥٧ ، والأعلام ٧/١٩٤ .

(٢) أورد هذه القصة الواقدي في المغازي ص ٢٠٥ ، وابن شبّه في تاريخ المدينة ١/١٧٣ ولفظه :« مخيريق سابق يهود ... » .
وقد ذهب بعض العلماء إلى أن هذا من قبيل الوقف ، وقد أجاز الجمهور وقف جميع المال إذا كان الواقف صحيح البدن ، والعقل ، ولادَين عليه صبوراً على الإضاقة ولا عيال له ، أو له عيال يصبرون على الإضاقة أيضاً ، والوقف جائز من غير المسلمين كالوصية ، والأظهر أنه وصية حيث علقه بالموت . انظر كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد مع تعليق المحقق ١/٣٢٨ ، ومقدمته ١/٢٧ ، وفتح الباري ٣/٢٩٥ ، وأحكام أهل الذمة لابن القيم ص٢٩٩ ، وبدائع الصنائع ٨/٣٩١٤-٣٩١٥ ، والإنصاف ٧/١٥ .

ثم ماتوا . هو حديث عمران بن حصين : (أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزّأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرقّ أربعة، وقال له قولاً شديداً)[١]

فتقييدهم للمسألة المستثناه بكون المعْتَقِين قد ماتوا؛ لعدم إمكان تحقق القرعة ، والإعتاق، والله أعلم .

وهذا الضابط أشبه ما يكون بالفرع الفقهي حيث لا يظهر له مسائل جزئية تتفرع عليه ، والظاهر أن المراد من إيراده هو التبنيه على ما يُستثنى منه مسائل .

وجه التيسير :

التيسير المستفاد من هذا الضابط متحقق في جانب الورثة أكثر فقد بيّن النبي ﷺ سبب النهي عن الوصية بما يزيد على الثلث في حديث سعد المتقدم حيث قال : « ... إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ... »، ومع هذا فإنه يُلْمَح جانب آخر من التيسير على المورِّث أو صاحب المال ؛ لأن الإنسان

---

(١) تقدم تخريجه ص ٥٩٢ .

بغريزته يحب المال وتميل نفسه إلى الاحتفاظ به ، أو بذله لمن يحبه طبعاً من ولد أو قريب . لكن المؤمن يخالف هواه ومستَحَبّه ؛ طلباً للأجر والمثوبة كما قال – سبحانه –: وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ ... ، وقال : إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللهِ لاَ نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَاءً ولا شُكُوراً

فإذا جعل الشارع الأجر مستحقاً على ترك المال للولد والقريب وجعل ذلك قُربة لله تعالى وصدقة كما جاء في آخر الحديث المتقدم « ... وإنك مهــما أنفقت من نفقة فإنها صدقة حتى اللقمــة التي ترفعهــا إلى في امرأتك ... » . كان ذلك مراعـــاة لميل النفس البشرية وتيسيراً ظاهراً على صاحب المال، والله أعلم .

---

(١) البقرة (١٧٧) .

(٢) الإنسان (٩) .

(الضابط الخامس)

لا رابطة بين الإمام والمأموم وكل منهما يصلي لنفسه .

أورد السبكي هذا الضابط وعنون له بـــ (مأخذ) [١] ، ونص على أنه من ضوابط المذهب الشافعي حيث قال : قال علمـــاؤنا : « لا رابطة بين الإمام والمأموم وكـــل منهما يصلي لنفسه » ، ثم بيّن ضابط المذاهب الأخرى في ذلك [٢] .

وقال الإمام الشـــافعي : " كما لا يجزىء عني فعلُ إمـــامي فكذلك لا يُفْسِد عليّ فـــعل إمـــامي "[٣] ، كمـــا أشار إلى هذا الضابط ابن تيمية مبرزا قول الفقهاء في مدى الارتباط بين صلاة الإمام وصلاة المأموم .[٤]

وذكره المقري في مواضع مفصلاً رأي المالكية في ذلك [٥] .

---

(١) المأخذ – في اصطلاحه – ما اختلف فيه بين الأئمة ، وانبني عليه فروع فقهية .

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ومقدمة تحقيقه ١/د ، ٢/٢٥٤ .

المرجع المتقدم ٢/٢٦٤ .

مختصر المزني ١/٩٢- ٩٣ .

(٤) من مجمـــوع الفتـــاوي ٢٣ /٣٧٠ – ٣٧١ ، والقـــواعـــد النورانيـــة ص ١٠١/١٠٢ .

(٥) انظر : قواعد المقري ٢/٣٨٩ ، ٤٤٦ ، ٤٥٠ .

وأشار إليه القرافي عند بيان الفرق بين مايجوز فيه تقليد المجتهد لمجتهد آخر، ومالايجوز فيه ذلك [١] .

المعنى الإجمالي :

لعل أوضح ما يبيّن معنى هذا الضابط ما أوضحه به السبكي حيث قال : " ... ولانعني بانتفاء الرابطة انتفاءَ العلاقة رأساً فإن بينهما علاقة بلاشك، وإنما نعني بالرابطة أن لايلزم من فساد واحدة، أو كونها مؤدّاة فسادُ الأخرى، ولا كونها مؤداة بل قد تكون صحيحة أو مقضية » [٢] .

وقال في -موضع آخر- :" ولاننكر أن بينه - أي المأموم - وبين الإمام علاقة لكنها لاتنتهي إلى الحد الذي قالوه " [٣] أي من ذهب إلى فساد صلاة المأموم بفساد صلاة الإمام كما سيأتي تفصيله إن شاء الله -تعالى- .

الأدلة :

استدل الآخذون بهذا الضابط بحديث :« يُصلُّون لكم فإن أصابوا فلكم ولهم وإن أخطأوا فلكم وعليهم » [٤] .

---

(١) انظر: الفروق ٢/١٠٠ - ١٠١ .

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٢٦٤ .

(٣) المرجع السابق ٢/٢٦٦ .

(٤) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- . ==

نقل ابن حجر عن ابن المنذر قوله : " هذا الحديث يردّ على من زعم إن صلاة الإمام إذا فسدت فسدت صلاة من خلفه " ، وقال : واستدل بعضهم على صحة الائتمام بمن يخلّ بشيء من الصلاة ركناً أو غيره إذا أتم المأموم ، وقيّد ذلك بالأمور الاجتهادية . كمن يصلي خلف من لايرى قراءة البسملة ، ولاأنها من أركان القراءة ، ولا أنها آية من الفاتحة . بل يرى أن الفاتحة تجزيء بدونها فإن صلاة المأموم تصح إذا قرأ هو البسملة ؛ لأن غاية حال الإمام في هذه الحالة أن يكون أخطأ وقد دلّ الحديث على أن خطأ الإمام لايؤثر في صلاة المأموم إذا أصاب [1] .

وقال ابن تيمية : إن هذا الحديث نص في أن الإمام إذا أخطأ كان درك خطئه عليه لا على المأمومين [2] .

٢- حديث :« الإمام ضامن فإذا أحسن فله ولهم ، وإن أساء فعليه ولاعليهم »[3] . وهو في معنى الحديث الأول ، وفي معناهما

(=) صحيح البخاري مع الفتح ٢١٩/٢ (الأذان / إذا لم يُتم الإمام وأتمّ من خلفه).

(١) انظر: الفتح ٢/ ٢٢٠ ، وانظر: شرح السنة للبغوي ٣/ ٤٠٥ .

(٢) انظر: القواعد النورانية ص١٠٢ .

(٣) أخرجه ابن ماجه من حديث عقبة بن عامر -رضي الله عنه- ، وصححه الألباني. ==

أحاديث أخرى[١] .

٣- ماروي (أن عمر -رضي الله عنه- صلى بالناس وهو جنب، فأعاد ولم يأمرهم أن يعيدوا) .[٢]

٤-ماروي(أن عثمان بن عفان -رضي الله عنه- صلى بالناس وهو جنب، فلما أصبح نظر في ثوبه احتلاماً فقال: كَبُرْتُ والله، ألا أراني أجنب ثم لا أعلم ثم أعاد، ولم يأمرهم أن يعيدوا)[٣].

٥- ما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال :(إذا صلى الجنب بالقوم فأتم بهم الصلاة آمره أن يغتسل ويعيد ولا آمرهم أن يعيدوا) .[٤]

(=) سنن ابن ماجة ٣١٤/١ (إقامة الصلوات / مايجب على الإمام) ، وانظر: صحيح سنن ابن ماجة ١٦١/١ .

(١) انظر: نيل الأوطار ٢١٣/٣ - ٢١٤ .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ٣٦٤/١ (الصلاة / صلاة الإمام وهو جنب أو محدث) ، والبيهقي في سننه ٣٩٩/٣ (الصلاة / إمامة الجنب) .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ٣٦٤/١-٣٦٥ (الصلاة / صلاة الإمام وهو جنب أو محدث) ، والبيهقي في سننه ٤٠٠/٢ (الصلاة / إمامة الجنب)، وروي في ذلك عدة آثار أخرى في الباب المذكور .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٥/٢ (الصلاة / الرجل يصلي بالقوم وهو على غير وضوء) .

ولما كان هذا الضابط محل خلاف بين العلماء كان من المناسب بيان مايستدل به المخالفون، وهم الذين يرون أن صلاة المأموم تفسد بفساد صلاة إمامه.

فقد ذكر السبكي، وابن تيمية أن مما استدلوا به حديث : « الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن .. »[(١)]

قال صاحب النهاية في غريب الحديث[(٢)] : " أراد بالضمان - ههنا - الحفظ والرعاية لاضمان الغرامة ؛ لأنه يحفظ على القوم صلاتهم ، وقيل : إن صلاة المقتدين به في عهدته وصحتها مقرونة بصحة صلاته فهو كالمتكفل لهم صحة صلاتهم " .

وقال السبكي : " ولاحجة لهم فيه إذ لايلزم من كونه ضامناً أن تفسد صلاة المأموم بفساد صلاته لاسيما وقد فُسِّر الضامن بخلاف هذا " يعنى ماتقدم من حديث :« الإمام ضامن فإذا أحسن فله ولهم وإن أساء فعليه ولاعليهم »[(٣)] .

---

(١) تقدم تخريجه ص ٣٧٤ ، وانظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٢٦٤ ، والقواعد النورانية ص١٠١.

(٢) ٣/١٠٢ ، وانظر: بذل المجهود ٤/٧٦ ، وعون المعبود ٢/١٥٢ وتحفة الأحوذي ١/٦١٣-٦١٤.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٢٦٤ .

وقد استدل المرغيناني[١] بحديث :« من أمّ قوماً ثم ظهر أنه كان محدثاً أو جنباً أعاد صلاته وأعادوا »[٢] .

العمل بالضابط :

ذهب الجمهور من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة إلى الأخذ بهذا الضابط واختلفوا في بعض التفصيل ، فقد تقدم أن السبكي نص على أن مذهب الشافعية عدم الرابطة بين الإمام والمأموم وأن صلاة المأموم لا تفسد بفساد صلاة الإمام[٣] ، ومن نصوص الشافعية ماتقدم من نقل عن الإمام الشافعي .[٤]

---

(١) في الهداية ١/٥٨ .

(٢) لم أقف على هذا الحديث بلفظه في شيء من كتب السنة ، وقال الزيلعي : "غريب ، وفيه أثر عن علي رواه محمد بن الحسن في كتابه الآثار" ، وقال العيني : " هذا الحديث لايعرف " .

انظر: نصب الراية ٢/٥٨ ، والبناية ٢/ ٣٦٠ ، وانظر بعض ماورد في ذلك من آثار في: كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ص ٢٧ (باب مايقطع الصلاة) ، وسنن الدارقطني ١/٣٦٤ (الصلاة / صلاة الإمام وهو جنب) ، وسنن البيهقي ٢/٣٩٨ (الصلاة / إمامة الجنب) .

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٢٦٤ .

(٤) راجع ص ٧٠٧ .

وقول الشيرازي : " فإن صلى مَنْ خَلْفَ المحْدِث غيرَ الجمعة ولم يعلم ، ثم علم فإن كان ذلك في أثناء الصلاة نوى مفارقته وأتم، وإن كان بعد الفراغ لم تلزمه الإعادة ؛ لأنه ليس على حدثه أمارة فَعُذِر في صلاته خلفه " ، وزاد النووي:" سواء كان الإمام عالماً بحدث نفسه أم لا ؛ لأنه لا تفريط من المأموم في الحالين ". [1]

ونقل السبكي عن الإمامين مالك ، وأحمد أنهما قالا : يسري النقص إلى المأموم عند عدم العذر لا مع العذر [2]، وكذلك نقله ابن تيمية ، ونقل عن الإمام أحمد رواية أخرى بفساد صلاة المأموم [3].

ومن أقوال فقهاء المالكية في هذا قول الخرشي : " لو استمر الإمام على حدثه ناسياً للحدث، ولم يعلم المأموم إلاّ بعد فراغه صحت صلاة القوم دونه على المشهور " [4]

ومن أقوال فقهاء الحنابلة قول ابن قدامة : " إن الإمام إذا صلى بالجماعة محدثاً أو جنباً غير عالم بحدثه، فلم يعلم هو ولا

---

(١) انظر: المهذب وشرحه المجموع ٤/١٣٦ - ١٣٧ ، وشرح السنة للبغوي ٣/٢٠٥ .

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٦٤ .

(٣) انظر: القواعد النورانية ص ١٠١ - ١٠٢ .

(٤) شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢/٢٤ .

المأمومون حتى فرغوا من الصلاة فصلاتهم صحيحة، وصلاة الإمام باطلة " [١]

وأما الإمام أبو حنيفة فقد ذهب إلى أن بينهما رابطة، وأن كل خلل حصل في صلاة الإمام يسري إلى صلاة المأموم؛ لأنه فرع عليه هذا مانقله عنه السبكي [٢]، وابن تيمية [٣].

وصرّح فقهاء الحنفية بهذا فقال الإمام أبو زيد الدبوسي [٤] : << الأصل عندنا أن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الإمام تفسد بصلاة إمامه، وتجوز بجوازها >> [٥]

وقال ابن عابدين : " فلو تبيّن فسادها - أي الصلاة - فسقاً من الإمام، أو نسياناً لمضيّ مدة المسح ، أو لوجود الحدث أو غير

---

(١) المغني ٢/٤٠٥ .

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٦٤ .

(٣) انظر: القواعد النورانية ص ١٠١ - ١٠٢ .

(٤) هو عبيد الله بن عمر بن عيسى الدَّبُوسي نسبة إلى دبوسية قرية بين بخارى وسمرقند ، توفي سنة ٤٣٠هـ ، وقيل : سنة ٤٣٢ هـ . من أشهر مؤلفاته كتاب [الأسرار] ، و [تقويم الأدلة] . انظر: الجواهر المضية ٢/ ٤٩٩-٥٠٠ ، وتاج التراجم ص ٣٦ .

(٥) تأسيس النظر ص ١٠٧ .

ذلك لم تصح صلاة المقتدي لعدم صحة البناء "[١]، وقال ابن تيمية : إن المذهب المفرِّق بين أن يكون المأموم معذوراً وبين أن لايكون كذلك هو أوسط الأقوال[٢]، وقال السبكي : " وزعما - أي الإمامين مالك وأحمد - أن هذا توسط بين المذهبين "[٣].

---

(١) حاشية رد المحتار ١/٥٥١ .

(٢) انظر: القواعد النورانية ص١٠٢.

(٣) لعل مراد السبكي بقوله : « وزعما » أنه لايرى هذا توسطاً بين المذهبين ؛ لأن الشافعية يقولون بهذا ؛ فإنهم يعللون صحة صلاة المأموم بكونه معذوراً لعدم العلم بحدث إمامه . لكن يمكن أن يُلحَظ نوع من الفرق بين مذهب الشافعية ، وبين مذهب المالكية والحنابلة يجعل القول بأنه مذهب متوسط متوجهاً . وهو أن الشافعية نصوا - في أحد القولين عنهم - على أن صلاة المأموم صحيحة حتى لو كان الإمام قد صلى محدثاً، وهو يعلم ذلك إذا لم يعلم المأموم بمعنى أن المأموم عَلِمَ بعد انقضاء الصلاة أن الإمام صلّى على غير طهارة متعمداً .

أما المالكية ، والحنابلة فقد قالوا بعدم صحة صلاة المأموم في هذه الحال؛ لعدم العذر من الإمام وإن كان المأموم معذوراً .

انظر الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٢٦٤ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢/٢٣ ، والمجموع ٤/٣٧ والمبدع ٢/٧٤ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣/٣٥٢ ، ، وانظر تفصيل القول في إمامة المحدث في كتاب أحكام الإمامة والائتمام في الصلاة لعبد المحسن المنيف ص١٤٣ - ١٤٧ .

وبالنظر في مسألة أخرى من مسائل هذا الضابط - وهي مسألة اقتداء المصلي بإمام يخالفه في الفروع [١] - بحيث تكون صلاة الإمام صحيحة في اعتقاده دون اعتقاد المأموم - نجد أن ماذكره السبكي من رأي الشافعية ليس على إطلاقه، فقد حكى النووي في ذلك أربعة أوجه ، ثم قال : وأصحها أنه إن حققنا تَرْكَه لشيء نعتبره لم يصح الاقتداء به، وإن تحققنا الإتيان بجميعه ، أو شككنا صح ، ونسب ذلك الوجه إلى الأكثرين منهم [٢] .

وقد ذهب الحنفية إلى عدم صحة صلاة المأموم في هذه الحال .

---

(١) ذكر العلماء لهذه الصورة حالات ثلاث :

الحالة الأولى : أن يكون الإمام المخالف في الفروع ممن يحتاط في مواضع الخلاف بحيث لايترك ركناً أو شرطاً يعتقده المأموم دونه ، ولايترك ركناً أو شرطاً يعتقده هو دون المأموم .

الحالة الثانية : أن يعلم المأموم أنه يترك ركناً أو شرطاً يعتقده المأموم دون الإمام .

الحالة الثالثة : أن يعلم المأموم أنه يترك ركناً أو شرطاً أو واجباً عنده، والمأموم لايرى ذلك ركناً ولاشرطاً ولاواجباً .

انظر تفصيل ذلك في أحكام الإمامة والائتمام لعبد المحسن المنيف ص٩٥ - ١٠٢ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٢/٨٨١، إضافة إلى المراجع اللاحقة .

(٢) انظر المجموع ٤/١٦٤ ، وتحفة المحتاج مع حواشيه ٢/٢٧٩ .

قال ابن عابدين - بعد أن بيّن - فساد صلاة من صلى خلف إمام مُحْدث ، ثم علم بعد ذلك - : " وكذا لو كانت صحيحة في زعم الإمام فاسدة في زعم المقتدي، لبنائه على الفاسد في زعمه فلا يصح " . إلا أنه قال : " وفيه خلاف وصُحّحَ كلٌّ " [١] .

وذهب المالكية ، والحنابلة إلى صحة الصلاة خلفه .[٢]

من فروع هذا الضابط :

١ - صلاة المفترض خلف المتنفل مؤتماً به، حيث ذهب الشافعية ، والحنابلة - في إحدى الروايتين - إلى جوازه ، ومنعه الحنفية والمالكية والحنابلة في الرواية الأخرى .[٣]

٢ - صلاة المتنفّل خلف المفترض . قال ابن قدامة : " لا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً " [٤] وإن كان بعض الفقهاء لم يصرح بهذا الحكم. لكنهم صرحوا بصحة إئتمام من يصلي فرضاً بمن يصلي

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار ١/٥٥١ ، وانظر: البحر الرائق ٢/٥٠ - ٥١ .

(٢) انظر: الخرشي مع حاشية العدوي ٢/٣١ ، والشرح الصغير ١/١٨٥ - ١٨٦ ، والمغني ٣/٢٣ -٢٤ ، والإنصاف ٢/٢٦٢ .

(٣) انظر تفصيل المسألة وأدلتها في: الهداية ١/٦٢ ، والقوانين الفقهية ص ٦٣ ، والمهذب ١/٩٨ . المغني ١/٦٧ - ٦٨ .

(٤) المغني ١/٦٨ .

فرضاً آخر فيدخل في ذلك المتنفّل خلف المفترض من باب أولى.[١]

وقد تقدم الكلام على حكم صلاة المأموم إذا كان الإمام على غير طهارة، وحكم صلاة المأموم خلف إمام يخالفه في الفروع .

وجه التيسير :

التيسير في هذا الضابط - عند القائلين به وهم الجمهور - ظاهر في حق المأموم من جهتين :- الأولى : أنه لاتبطل صلاته ببطلان صلاة إمامه إذا ما بطلت صلاة الإمام؛ لكونه صلى محدثاً ولم يعلم أو نحو ذلك .

والثانية : أن لاحرج على المسلم في اقتدائه بإمام يترك بعض الأمور الاجتهادية التي لايراها - أي الإمام - واجبة وإن كان المأموم يرى وجوبها وأنّ تركها مبطل للصلاة . بل تصح صلاته إذا أتى هو بما تركه الإمام مما يرى المقتدي وجوبه . وفي هذا تيسير على المسلمين بأن يصلي المسلم مع أي جماعة من جماعات المسلمين، ولايلزمه التحري عن مذهب الإمام وفي هذا جمع لكلمة المومنين، وتوحيد لصفّهم .

---

(١) انظر الهداية ١/٦٢ ، والقوانين ص ٦٣ ، والمهذب ١/٩٨ .

(الضابط السادس)

لا ضمان على القاضي إذا أخطأ

ذكر هذا الضابط الحصيري -من الحنفية- في عدة مواضع [(١)]، ونص في أحدها على أنه يكون في بيت المال [(٢)] ، وأورده ابن رجب تفريعاً على قاعدة المباشرة والسبب [(٣)] .

معاني المفردات :

الضمان لغة : الكفالة يقال : ضمنت الشيء ضماناً أي كَفَلْتُ به ، ويأتي بمعنى الالتزام [(٤)] . وله في اصطلاح الفقهاء إطلاقان :

أحدهما :أنه بمعنى الكفالة وعُرّف -حينئذٍ- بأنه: شغل ذمة أخرى بالحق ، أو ضمّ ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق .

والثاني : أعم منه وهو: ردّ مثل التالف إن كان مثلياً أو

---

(١) انظر: القواعد المستخلصة ص ٣٥٦ ، ٤١٩ ، وانظر القاعدة رقم ١٥٣ ص ٤٩١ .

(٢) المرجع السابق ص ٤٩٨ (القاعدة رقم ٢٤٠) .

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص٢٨٥ .

(٤) انظر: الصحاح ٢١٥٥/٦ ، والقاموس المحيط ٢٤٣/٤ (ضمن) .

قيمته إذا كان لامثل له [(١)] ، وهو المراد هنا .

المعنى الإجمالي :

هذا الضابط يقتضي أنه إذا حدث من القاضي خطأ في حكم ، ونُفّذ ذلك الحكم، وترتب عليه إتلاف أو نحوه مما يقتضي الضمان، فإن القاضي لا يتحمل هذا الضمان في ماله وإن كان هو المباشر للحكم . وحينئذٍ فالضامن إما عاقلة القاضي ، أو بيت مال المسلمين ، أو الشهود ، أو المقضيّ له (كل حالة بحسبها) .

وقد يطلق بعض الفقهاء أن على القاضي الضمان ، وهذا لا يعني - قطعاً -أن المراد أن عليه الضمان في ماله . بل قد يكون هذا هو المراد ، وقد يكون المراد أن عليه الضمان وتتحمله العاقلة ، أو بيت المال ، أو يرجع على الشهود ، أو نحو ذلك[(٢)] . وقد صرّح

---

(١) الخرشي مع حاشية العدوي ٢١/٦ ، والمغني ٧١/٧ ، والتعريفات ص ١٢٤ - ١٢٥ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٢٨٥ ، والقاموس الفقهي ص ٢٢٤-٢٢٥ .

(٢) كما في الأثر عن عمر -رضي الله عنه- (أنه دعا امرأة إلى مجلسه لاتهامها بالسوء وكانت حاملاً فلما بلغتها دعوته -رضي الله عنه- خافت، فأجهضت جنينها ، فشاور الصحابة -رضي الله عنهم- ، فقال بعضهم:لاشيء عليك إنما أنت مؤدّب وقال عليّ : عليك الدية . فقال عمر : عزمت ==

بعض الفقهاء بأن القاضي يضمن ، ثم بين أنه يجب عليه في بيت المال أو على العاقلة أو غيرهما [١] ، فيكون مرادهم بقولهم : يضمن، أو يجب عليه الضمان أن المقضيَّ عليه يستحق الضمان .

ولخطأ القاضي عدة صور فمنها: أن يخطىء القاضي في الاجتهاد والحكم ، ومن صوره - أيضاً -: أن يخطىء بسبب الحكم بشهادة شهود ، ثم بتبيّن كذبهم أو فسقهم أو غيره مما يقدح في صحة شهادتهم [٢] .

ويُعدّ بعض الفقهاء من صور خطأ القاضي أن يتعمد الجور ، أو يتعمد الحكم بما لا يصح الحكم بموجبه -كشهادة الفاسق ونحوه - لعلمه بصدقه في تلك القضية . وهاتان الصورتان - وبخاصة صورة

(=) عليك لا تبرح حتى تقسمها في قومك) . أي أنه جعلها على العاقلة . وهذا الأثر قد أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩/٤٥٨ - ٤٥٩ (العقول / من أفزعه السلطان) ، والبيهقي في سننه ٦/١٢٣ (الإجارة / الإمام يضمن والمعلمّ يغرم ...) .

(١) انظر: قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار ٧/٥١ ، والمهذب ٢/٣٤٢ ، والمغني ١٤/٢٥٦ .

(٢) انظر: أدب القاضي لابن القاصّ ٢/٣٨٩ ، ومابعدها ، والمغني ١٢/٣٥ ، ١٤/٢٤٤ ومابعدها ، وكتاب علم القضاء للدكتور أحمد الحصري /٤٢٩ وما بعدها .

تعمد الجور - إنما تعدّ من قبيل الخطأ بمعنى عدم موافقتها لمطلوب الشرع لامن باب عدم القصد . وظاهر كلام الفقهاء الاتفاق على أن الضمان في هذه الصورة يكون في مال القاضي [١] .

والذي يظهر أن المراد بهذا الضابط هو الصور التي لا يتعمد القاضي فيها الجور، أو الحكم بما لا يصح الحكم بموجبه ، ويدل على ذلك المثال الذي ذكره الحصيري لهذا الضابط [٢] .

الأدلة :

يستدل لهذا الضابط -من حيث الجملة- بعدد من الأدلة أهمها :

أولاً : الأدلة الدالة على أنه لا إثم على الحاكم أو القاضي إذا حكم باجتهاده، ولو أخطأ إذا كان أهلاً للحكم والاجتهاد ، وبَذَل وسعه.

ومن ذلك حديث :« إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر » [٣] .

---

(١) انظر: أدب القاضي لابن القاصّ ٢/٣٨٩ ، وقرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار) ٧/٥١ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٧/١٦٥ ، ومغني المحتاج ٤/٤٥٧ .

(٢) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من كتاب التحرير ص ٣٥٦.

(٣) متفق عليه من حديث عمرو بن العاص -رضي الله عنه-، واللفظ لهما. ==

وحديث :« إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ماأسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار »[1] .

ففي قوله :« فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار » دليل على عدم إثمه . وعدم الإثم دليل على أنه فَعَل ما أذِن له فيه شرعاً، ومَنْ فَعَل ما أُذن له فيه شرعاً لم يضمن بنفسه وإن كان الضمان يَلْزَم بالنظر إلى أنه حق للغير. لكنه لايلزم في مال المباشر كما في دية قتل الخطأ ، وقد ثبت بالحديث الأول أن للحاكم أجراً واحداً إذا اجتهد فأخطأ .

ثانياً : ماروي (أن رَجلين أتيا عليّاً فشهدا على رجل أنه

(=) صحيح البخاري مع الفتح ١٣/٣٣٢ (الاعتصام / أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٢/١٣ (الأقضية / أجر الحاكم إذا اجتهد) .

(١) متفق عليه من حديث أم سلمة -رضي الله عنها -، واللفظ للبخاري .
صحيح البخاري مع الفتح ١٢/٣٥٥ (الحيل / حكم الحاكم لا يُحل ما حرمّه الله ورسوله) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٢/٥ (الأقضية / بيان أن الحكم لا يغيّر الباطن) .

سرق فقطع يده، ثم أتياه بآخر فقالا : هذا الذي سرق وأخطأنا على الأول فلم يُجِز شهادتهما على الآخر وأغر مهما دية الأول وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما)[١]

والدليل فيه أنه جعل الغُرم على الشاهدين ، وعلّق القصاص منهما على كونهما تعمدا ذلك . ولم يُلزم نفسه -باعتباره قاضياً - بشيء ولم يُذكَر له مخالف من الصحابة[٢] .

ثالثاً : الأثر المتقدم عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - . فإنه لما أشير عليه بأنّ عليه الدية أمر بها أن تقسم في عاقلته حيث قال: (عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها في قومك)[٣] .

رابعاً : أن جَعْل الضمان في مال القاضي يؤدي إلى نُفْرة الناس من القضاء ، فتتعطل مصلحته ؛ لأن القاضي عرضه للخطأ لكثرة ما يقضي فيه ؛ ولأنه قد يستند في حكمه إلى أدلة غير

---

(١) أخرجه - بهذا اللفظ - البيهقي موصولاً ، وأخرج البخاري نحوه تعليقاً . صحيح البخاري مع الفتح ٢٣٦/١٢ (الديات / إذا أصاب قومٌ مِنَ رَجُلٍ هل يعاقب ...) ، وسنن البيهقي ٤١/٨ (الجنايات / الاثنين أو أكثر يقطعان يَدَ رَجُلٍ) .

(٢) انظر - في الاستدلال به - المغني ٢٤٦/١٤ .

(٣) تقدم نص الأثر ، وتخريجه قريباً فراجع ص ٧٢٠ /ح ٢ .

يحتمل ظهور خطئها ، وكذلك جَعْلُه على العاقلة ، وذلك على القول بأنه يكون في بيت المال [١].

العمل بالضابط :

تقدم أن الغالب هو أن المراد بحكم هذا الضابط الصور التي لايكون القاضي فيها متعمداً للجور، أو للحكم بما لايصح الحكم بموجبه . وعلى هذا فقد اتفق الفقهاء على أن الضمان في هاتين الحالتين ونحوهما يكون في مال القاضي، فمنهم من صرّح بذلك ومنهم من يؤخذ هذا من فحوى كلامه ؛ إذ قد لا يعدّ بعضهم مسألة الجور من الخطأ [٢].

ويبقى البحث في أنه هل يجب الضمان في مال القاضي إذا أخطأ في غير هاتين الصورتين ؟

فصّل الفقهاء في ذلك تفصيلاً كثيراً وذكروا من المسائل مالا يضمن فيها القاضي إذا أخطأ ، إلا أنهم صرّحوا بأن الضمان قد يكون على القاضي في بعض الصور . وهذا - كما تقدم - ليس

---

(١) انظر: المغني ٢٥٦/١٤ .

(٢) انظر: أدب القاضي لابن القاصّ ٣٨٩/٢ ، وقرّة عيون الأخيار ٥١/٧ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ١٦٥/٧ ، والمهذب ٣٤٢/٢ ، والمغني ٢٥٦/١٤ .

بصريح في كونه في مال القاضي ؛ لذا فإن منهم من أتْبع ذلك ببيان معنى ضمان القاضي وهو أن يكون ذلك في بيت المال ، أو على عاقلة القاضي ، أو على الشهود ، أو على المقضيّ له ، وأطلق بعضهم القول بضمانه في تلك الصور وهذه بعض نصوص الفقهاء في ذلك :

جاء في قرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار) ما ملخّصه : أن القاضي يضمن بمعنى أنه متى ظهر خطؤه فيما قضى بيقين فإنه يضمن ماقضى به ويرجع بذلك على المقضيٍّ له أو على بيت المال[١].

وقال ابن جزي المالكي : " إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين، ثم قامت بعد الحكم بيّنة بفسقهما لم يضمن ما أتلف بشهادتهما ، ولو قامت بيٍّنة بكفرهما أو ورقِّهما ضمن "[٢].

وقال الشيرازي -من الشافعية-:" ... ومتى نُقِضَ الحكم فإن كان المحكوم به إتلافاً كالقطع والقتل ضمنه الإمام ، وإن كان مالاً فإن كان باقياً ردّه وإن كان تالفاً ضمنه المحكوم له ،فإن كان

(١) انظر: قرّة عيون الأخيار ٥١/٧ .

(٢) والفرق بين الحالتين - فيما يبدو - أن الفسق مما يخفى بخلاف الكفر والرق. انظر القوانين الفقهية ص ٢٦٩ .

معسراً ضمنه الحاكم، ثم يرجع به على المحكوم له إذا أيسر"[١].

وقال صاحب مغني المحتاج : " ... فإن قالوا أخطأنا فعليه نصف ديه وعليهم نصف " [٢]

وقال ابن قدامة : " وأما إن تبين فسق المزكيين فالضمان على الحاكم لأن التفريط منه حيث قبل شهادة فاسق من غير تزكية ولابحث فيلزمه الضمان " ، وقال : " ولو جلد الإمام إنساناً بشهادة شهود ، ثم بان أنهما فسقة أو كفرة أو عبيد فعلى الإمام ضمان ماحصل من أثر الضرب " [٣]

وخلاصة ماتقدم - فيما ظهر لي - أن الأصل في القاضي ألا يضمن - أي لا يكون الضمان في ماله إلا إذا فرّط بوجه من الوجوه[٤].

---

(١) انظر: التنبيه ص٢٧٣ - ٢٧٤ .

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٥٧ .

(٣) المغني ١٤/٢٥٨ ، وانظر : ١٢/٣٥ ، والقواعد لابن رجب ص٢٨٥ - ٢٨٦ .

(٤) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٣٥٦ ، ٤١٩ ، وبدائع الصنائع ٩/٤٠٧٨ ، وعلم القضاء ص ٤٣١، والقضاء ونظامه في الكتاب والسنة ص ٩٨- ٩٩ .

من فروع هذا الضابط :

تقدم ذكر بعض فروع هذا الضابط ، ومن فروعه - أيضاً - تغريم الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد الحكم إذا تضمن الحكم إتلافاً [١].

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذ الضابط أن الخطأ قد يقع في أحكام القاضي؛ لكثرة مايصدر عنه من أحكام ؛ ولأنه يحكم بموجب البينات والقرائن الظاهرة وقد يتبيّن الأمر بخلاف الظاهر .

فإذا عمل القاضي بمقتضى مايلزمه من التحري في الشهود ، والاجتهاد في الحكم مع أهليته لذلك ، ثم حكم فأخطأ فإن مقتضى هذا الضابط أن لايلزمه ضمان ماتلف بسبب حكمه في ماله؛تيسيراً وتخفيفاً ؛ لأنه لو أُلزم بضمان ذلك لكان إجحافاً في حقه ولَلَحِقه الضرر ، وكذلك لو أُلزِم بذلك عاقلتُه في كل قضية [٢] ، وربما أدىّ

(١) انظر تفصيل ذلك في: قرة عيون الأخيار ٧/٢٤٢ - ٢٤٣ ، وشرح الخرشي ٧/٢٢٠ - ٢٢١ ، والمهذب ٢/٣٤٠ ، والمغني ١٤/٢٤٤ ،ما بعدها .

(٢) هذا مبني على القول بأن الضمان يكون في بيت المال لا على العاقلة .

ذلك إلى أن يترك الناسُ القضاء، وتتعطل بذلك المصالح العامة . كما تقدمت الإشارة إلى ذلك ؛ ولأنه لا يتصرف في ذلك لنفسه. بل لغيره [١] .

---

(١) انظر: المغني ١٤/٢٥٦ ، والقواعد المستخلصة ص ٣٥٦، وعلم القضاء ص٤٣١ ، والقضاء ونظامه ص ٩٨ - ٩٩ .

(الضابط السابع)

لا يتوقف الملك في العقود القهرية الاضطرارية على دفع الثمن بل يقع العقد ويكون الثمن مضموناً في الذمة . « صياغة »

ذكر ابن رجب هذا الضابط بمعناه في صيغة استفهام " هل يتوقف الملك في العقود القهرية على دفع الثمن ... "[١] ، وأشار إلى معنى هذا الضابط العز بن عبد السلام في بيان أنواع القبض[٢] ، كما أشار إليه البعض في قاعدة << الاضطرار لا يبطل حق الغير >>[٣]

معاني المفردات :

العقود : جمع عقد وقد تقدم بيان معناه[٤] .

---

(١) قواعد ابن رجب ص٧٢ ، وقد قسم العقود القهرية إلى ضربين أحدهما التملك الاضطراري كمن اضطر إلى طعام الغير ، والثاني ماعداه من التمليكات المشروعة لإزالة ضررٍ ما كالأخذ بالشفعة ونحوها .

(٢) انظر قواعد الأحكام ٨٣/٢ .

(٣) انظر شرح القواعد الفقهية ص١٥٩ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه ص ١٨٥ .

(٤) راجع ص ٣٤٢ .

القهرية : نسبة إلى القَهْر وهو الغَلَبَة يقال : أخذتُ فلاناً قُهْرَةً أي اضطراراً [١] .

وقد يطلق عليها (العقود الجبرية) ، أو (التملك الجبري) ، والمراد بها : ما لايشترط فيه رضا أحد طرفي العقد .

وقد قسّمها الشيخ مصطفى الزرقاء إلى قسمين :

الأول منهما : العقود التي تقوم بإجرائها السلطة القضائية مباشرة وصراحة نيابة عمّن تجب عليهم إذا امتنعوا عن اجرائها كبيع مال المدين جبراً لأجل وفاء الدين .

والثاني : التملك الجبري المسمى - عرفاً - نزع الملكية الجبري وله صورتان :

أ) الصورة الأولى: أن يكون حق التملك الجبري ممنوحاً لشخص معين كالشفعة .

ب) والثانية: أن يكون حق التملك لأجل المصالح العامة .[٢]

ويذكر الفقهاء هذا المعنى عرضاً عند بيان بعض العقود التي

(١) الصحاح ٨٠١/٢ (قهر) .

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص٧٢-٧٣ ، والمدخل الفقهي العام ٢٤٦/١ - ٢٤٧ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٩٧/٤ .

لا يشترط لها الرضا كالشفعة [١] .

المعنى الإجمالي :

لما كان العقدالقهري لايتوقف على رضا صاحب العين المعقود عليها . على خلاف الأصل في العقود ، وكان من المتقرر شرعاً أن هذا لا يُسقط حق مالك العين في أخذ العوض عن تلك العين، بيّن الفقهاء في هذا الضابط الحكم في نوع معيّن من العقود القهرية وهو مايكون قائماً على الاضطرار إذا لم يكن مع المضطر ثمن مايضطر إليه، وهو كون العقد يتم وإن لم يَدْفع الثمن وقت أخذه والانتفاع به،بحيث يكون الثمن مضموناً في ذمته؛وذلك لئلا تفوت منفعة مشرورعية هذا العقد القهري؛ وليحصل رفع الاضطرار [٢] .

الأدلة :

يستدل لهذا الضابط بمجموع الأدلة الدالة على حرمة مال الغير إلا برضاه ، ووجوب الضمان فيه عند إتلافه - مالم يكن المتْلَف متسبباً في أذى متلِفِه [٣] - كقوله ﷺ : « .. إن دماءكم

(١) انظر حاشية رد المحتار ٢١٦/٦ ، والمغني ٤٣٦/٧ .

(٢) انظر الفروق ١٩٥/١-١٩٦ ونظرية الضرورة الشرعية ص٢٥٨ ، ٣٠٥ .

(٣) تقدم بيان حكم ما أتلف بسبب تعديه أو صِيَا لِه . راجع ص ٤١٨ - ٤١٩.

وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ... » [١] ، مع عموم الأدلة على أنه يجوز للمضطر - في حالة الاضطرار - مالا يجوز في غيرها كقوله - تعالى - : ﴿ .. وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ..﴾ [٢] .

فإذا كان الشارع قد أجاز للمضطر حفظ حياته بمال غيره عند الاضطرار ، وأوجب ضمان المتْلَف فلابد أن يترتب على ذلك أنه إذا لم يكن معه - في حال الاضطرار- قيمة مايضطر إليه جاز له دفع الاضطرار به ويبقى ثمنه في ذمته .

العمل بالضابط :

مقتضى هذا الضابط - فيما يظهر - محل اتفاق بين الفقهاء فقد اتفقوا على أنه إذا منع صاحب الطعام أو الشراب طعامه أو شرابه عن المضطر، ولم يكن بصاحب الطعام أو الشراب -نفسهِ- اضطرار إليه، فإن للمضطر أن يقاتله ويأخذه منه جبراً إذا خشي الهلاك [٣] ، ومعنى هذا أنّ تملّكه لا يتوقف على رضا المالك ، ولا

---

(١) تقدم تخريجه ص ٥٠٩ .

(٢) الأنعام (١١٩) .

(٣) انظر: حاشية رد المحتار ٣٣٨/٦ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٩/٣، ٣٠ ، والمهذب ٢٥٠/١ ، والمغني ٣٤٠/١٣ ، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام٨٣/٢ ، والفروق ١٩٥/١-١٩٦ .

على دفع الثمن له ، ثم إن الجمهور على أن المضطر يضمن قيمة ما يأخذه اضطراراً .

وهذا الفرع الفقهي هو أوضح فروع هذا الضابط .

أما ما كان من العقود القهرية غير قائم على الاضطرار كالشفعة مثلاً فإن من العلماء من يرى أن الشفيع لا يحق له تملك المشفوع فيه إلا بعد دفع الثمن ، وقال ابن رجب : إنه الأظهر[١] .

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذا الضابط أن الشارع سامح في مخالفة الأصل الذي هو اشتراط الرضا بين المتعاقدين، فلم يشترطه في حالة الاضطرار ، ولم يشترط دفع الثمن لصحة التملك وذلك ليتحقق دفع الاضطرار عن المضطر ؛ إذ قد لا يتيسر له دفع الثمن في تلك الحال، والله أعلم .

---

(١) انظر: الهداية ٣٥٤/٤ ، والخرشي مع حاشية العدوي ١٦٦/٦ ، وحاشية الدسوقي ١١٦/٢ ، والتنبيه ص١١٧، ومغني المحتاج ٣٠٨/٤-٣٠٩ ، والمغني ٤٧٩/٧ - ٤٨٠ ، والقواعد لابن رجب ص٧٣.

(الضابط الثامن)

لا يجب في عين واحدة زكاتان إلا في مسائل

أورد هذا الضابط السبكي [١] ، وأورده السيوطي بصغية <<لا تجتمع زكاتان في مال >> [٢] وأطلقا عليه « قاعدة » ، واستثنيا منه بعض المسائل[٣] .

---

(١) الأشباه والنظائر له ١/٢٢٥ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤٤ .

(٣) هذه المسائل هي :

أ- مسألة العبيد المرْصَدين للتجارة ففيهم زكاة التجارة ، وتجب عنهم زكاة الفطر.

ب- ومسألة من اقترض نصاباً فأقام عندة حولاً عليه زكاته وعلى مالكه .

ج- ومسألة نخل التجارة تُخْرَج منه زكاة الثمرة ، وزكاة الجذوع ونحوها بالقيمة .

فأما مسألة العبيد المرصدين للتجارة فقد ذهب الجمهور إلى أن الزكاة فيهم زكاة عروض التجارة ، وتجب عنهم زكاة الفطر ، وأما الحنفية فلا يوجبون فيهم إلاّ زكاة عروض التجارة .

وأما مسألة من اقترض نصاباً (أو زكاة الدين) فإن مقتضى استثنائها من هذا الضابط أن تجب الزكاة في هذا المال على الدائن، وعلى المدين ولم أجد من يصرّح بهذا . بل إن الشيخ القرضاوي قال : إنه لم يقل بذلك أحد .

لكننا إذا نظرنا في مسألتين : ==

....

(=) إحداهما هل يمنع الدَّينُ وجوبَ الزكاة ؟، والثانية هل على صاحب الدين زكاة ماله الذي عند غيره؟ فإننا نجد أن الشافعية - في أشهر الأقوال عنهم-يرون أن الدَّين لايمنع الزكاة مطلقاً ، ومن جهة أخرى نجد أنهم يقولون بوجوب الزكاة على صاحب الدين في ماله الذي عند غيره، وهذا معناه وجوب زكاتين في مال واحد . أما الجمهور فإنهم على أن الدين يمنع الزكاة ، وفرّق بعضهم بين الأموال الظاهرة والباطنه فقال : إن الدين يمنع الزكاة في الأموال الباطنة ولا يمنعها في الأموال الظاهرة .

وفصّلوا في وجوب الزكاة في الدين - تفصيلاً كثيراً - فمنهم من أوجب فيه الزكاة في الحال ، ومنهم من أوجبها إذا قبضه صاحبه فيزكيه مرّة واحدة ، ومنهم من قال يزكيه عما مضى من سنوات ، ومنهم من فرّق بين مراتب الدَّين .

وأما مسألة نخل التجارة ونحوه فقد ذهب إلى وجوب إخراج زكاةَ الثمرة زكاةَ عُشر مع وجوب الزكاة في الأصل زكاةَ قيمة بعض الحنفية ، وبعض الشافعية ، وهي رواية للحنابلة ، وذهب الإمام الشافعي ، والحنفية والمالكية - في المشهور عنهم - إلى أنه يزكيها زكاة الثمرة فقط ، وذهب الحنابلة - في الرواية الأخرى عنهم - إلى أنها تزكى زكاة القيمة فقط. هذه خلاصة أردت بها بيان وجه تكرر الزكاة في بعض المذاهب ليتضح بها وجه استثنائها من هذا الضابط .

انظر تفصيل ذلك في: بدائع الصنائع ٨١٧/٢ ٨٢٦ ، ٩٣٤، ٩٦٤، ==

وأشار إليها المقري من المالكية حيث بيّن وجه اجتماع زكاة الفطر مع زكاة التجارة في العبد المرصَد للتجارة وهو اختلاف سببهما [(١)] فدل على أن الأصل أن لا تجتمع زكاتان في مال واحد ، وعلل به الفقهاء في مسائل الفروع [(٢)] .

ويمكن إدراج هذا الضابط - المتعلق بحكم الزكاة على وجه الخصوص - تحت قاعدة عامة هي << إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا >>[(٣)] .

معاني المفردات :

عين : تقدم بيان معنى العين [(٤)] .

(=) ومواهب الجليل ٣٠٦/٢ ، والشرح الصغير ٢٦٨/١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٥ ، والخرشي مع حاشية العدوي ٢٣٠/٢ ، والأم ٤١/٢ ، والمجموع ٣١٧/٥ ، ٧/٦ ، ومغني المحتاج ٤١٠/١ ، ٤١١ ، والمغني ٢٥٦/٤ ، ٢٦٣ ، وكشاف القناع ٢٠٠/٢ ، ٢٠٣ ، ٢٨٣ ، وفقه الزكاة للقرضاوي ١٣٥/١ ، وزكاة عروض التجارة (رسالة) لأحمد عبد الله كاتب /١٧٤ - ١٨٣ ، ١٩٤ ، ٢٦٣ - ٢٧٧ .

(١) انظر: قواعد المقري ٥٤٤/٢ - ٥٤٥ .

(٢) ستأتي الإشارة إلى شيء من هذا قريباً - إن شاء الله - .

(٣) راجع هذه القاعدة ص ٨١ - ٨٧ .

(٤) راجع ص ٧٢ .

المعنى الإجمالي :

يعني الفقهاء بهذا الضابط أنه إذا ملك إنسانٌ عيناً [1]، وكانت تلك العين بحيث لو نُظر إليها باعتبارين مختلفين لوجبت فيها زكاتان، فإنه لا يجب عليه فيها إلاّ زكاة واحدة كما لو ملك سائمة وأعدّها للتجارة .

واستثنى الفقهاء من ذلك بعض المسائل التي يكون فيها السببان الموجبان للزكاة مختلفين بحيث يكون الشيء الواحد - باعتبار اختلاف السبب الموجب للزكاة فيه - كالشيئين وقد مضى ذكر بعض مستثنيات هذه القاعدة .

الأدلة :

أولاً:استدل بعض الفقهاء بحديث:«لا ثِنَى[2] في الصدقة»[3]

---

(١) التعبير بكلمة « عين » أولى من التعبير بكلمة « مال » ؛ لأن زكاة الفطر تقع عن الرأس لا عَنِ المال أي أن سبب وجوبها هو الإنسان نفسه ، وإن كانت تخرج من المال .
انظر قواعد المقري ٢/٥٤٤ .

(٢) الثنى في اللغة ما يعاد مرتين ، وهو مستعمل في الاصطلاح بهذا المعنى .
انظر الصحاح ٦/٢٢٩٥ (ثنى) ، والقاموس الفقهي ص ٣٥ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣/٢١٨ (الزكاة / من قال لا تؤخذ ==

وهو صريح في الموضوع .

ثانيا : حديث:« لا ضرر ولا ضرار » [(١)] ، وما في معناه مما يدل على النهي عن الإضرار بالغير؛ فإن إيجاب زكاتين في مال واحد - مع ماتقرر في قواعد الشرع من أن الأصل فيما تجب فيه الزكاة من الأموال أن تجب فيه مرة واحدة عند تحقق سبب الزكاة وتحقق شروطها فيه- إجحاف بحق المالك وقد نهى النبي ﷺ عمّاله على الصدقات عمّا يُضرّ بالمالكين فقال ﷺ لمعاذ [(٢)]- في شأن أخذ الزكاة- حين بعثه إلى اليمن-:« ... فإياك وكرائم أموالهم ... » [(٣)]

(=) الصدقة في السنة إلا مرة واحدة) ، وأبو عبيد في الأموال /٣٤٢ ، وابن زنجويه في الأموال ٢/ ٨٣٠ - ٨٣١ ، وقال محققه : " إسناده مرسل ضعيف " .

(١) تقدم تخريجه ص ٢٨٢ .

(٢) هو معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي - رضي الله عنه - ، يكنى (أبا عبد الرحمن) ، شهد بدراً والمشاهد كلها ، توفي في طاعون عمواس سنة ١٨ هـ ، وقيل : سنة ١٧ هـ .

انظر أسد الغابة ٣٧٦/٤ - ٣٧٨ ، والإصابة ١٣٦/٦ - ١٣٨ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٧٨ / ح٢ ، وانظر كتاب من حكم الشريعة وأسرارها لحامد العبادي ص ١٣٣.

العمل بالضابط :

تقدم - قريباً - أن السيوطي ، والسبكي من الشافعية قد نصا على ذكر هذا الضابط واستثنيا منه بعض المسائل ، وأن المقّري من المالكية قد أشار إلى معناه .

وقد صرّح المرغيناني وغيره من الحنفية ، وابن قدامة من الحنابلة بذكر هذا الضابط تعليلاً [(١)] ، فظهر من هذا أن هذا الضابط محل اتفاق من حيث الأصل . وإنما الخلاف فيما يستثنى منه فتجب فيه الزكاة من جهتين لاختلاف السببين الموجبين للزكاة . فمما استثناه الجمهور من ذلك عبيد التجارة فإن فيهم زكاة التجارة، وتجب عنهم زكاة الفطر [(٢)] ، وذهب الحنفية إلى أنه لا تجب عنهم زكاة الفطر [(٣)] . ولم أقف على فروع مستثناة من حكم هذا الضابط عند الحنفية [(٤)] .

(١) انظر: الهداية ١/١٢٤ ، الدر المختار وحاشيته ٢/٢٧٣ ، والمغني ٤/١٤٣ ، ٣٠٣ .

(٢) انظر: الخرشي مع حاشية العدوي ٢/٢٣٠ ، والمهذب ١/١٦٠ ، والمغني ٤/١٤٣ ، ٣٠٣ ، وانظر الأموال لابن زنجوية ٣/١٢٦١ .

(٣) انظر: الهداية ١/١٢٣ .

(٤) جاء في الدر المختار : « الأصل فيما عدا الحجرين ، والسوائم إنما ==

من فروع الضابط :

إذا ملك الإنسان نصاباً من السائمة وقصد به التجارة وجبت فيه زكاة واحدة بأحد الاعتبارين - على تفصيل في ذلك -، ولم تجب فيه زكاتان .[(١)]

وقد تقدم بيان خلاف الفقهاء في بعض المسائل المندرجة تحت هذا الضابط .[(٢)]

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذا الضابط هو عدم إلزام صاحب المال بما يكون ضرراً عليه، ونقصاً لماله كما هو ظاهر .

(=) يزكّى بنيّة التجارة بشرط عدم المانع المؤدي إلى الثِّنَى » ، والحجران هما الذهب والفضة . المرجع المذكور ٢/٢٧٣ ، والصحاح ٢/٦٢٣ (حجر) .

(١) انظر: حاشية رد المحتار ٢/٢٧٥ ، والخرشي ٢/١٩٨ ، والمهذب ١/١٦٠، والمغني ٤/٣٠٣ .

(٢) راجع ماتقدم ص ٧٣٧ / ح٣ .

(الضابط التاسع)

اللهو واللعب عند الشافعي على الإباحة ، وعند مالك على التحريم

ورد هذا الضابط عند ابن خطيب الدهشة [١] بنحو هذه الصيغة، ونقل السبكي هذا عن بعض الفقهاء ، ثم قال : " وهذه العبارة لا أعرف أحداً من الأصحاب قالها. ولكنها قضية أن أصول الأشياء على عدم التحريم " [٢]

المعنى الإجمالي :

هذا الضابط متفرع عن قاعدة أعم وهي << الأصل في الأشياء الإباحة >> كما هو قول السبكي. ولكنها في موضوع خاص وهو اللهو واللعب، فهي تعني أن مالم يرد النص بتحريمه من أنواع اللعب واللهو فهو على أصله من الإباحة عند بعض الفقهاء، وذلك عند خلوهما عما يوجب التحريم كاقتران الغناء بالآلات ، أو اللعب بالقمار [٣] أو الاشتغال بشيء من ذلك عن العبادة الواجبة، أو نحو

---

(١) انظر: مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٢/٢٢٦ .

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٤٣٠ .

(٣) القمار لغة : مصدر قامر . يقال : قمرت الرجل اقْمِره إذا لاعبته ==

ذلك .[١]

الأدلة :

هذا الضابط محل خلاف كما تقدم ولذا فلابد من عرض أدلة الفريقين (أي من يرى أن الأصل فيهما الإباحة ومن يرى أن الأصل فيهما التحريم) :

أولاً : أدلة من يرى أن الأصل فيهما الإباحة .

مِنْ أشهر مااستدل به من يرى أن الأصل في اللهو الإباحة مايلي :

١- أن الأصل في الأشياء - كلها - الإباحة فما لم يدلّ دليل على تحريمه من اللهو أو غيره فهو على الأصل[٢] .

(=) فغلبته . وفي الاصطلاح : كل لعبٍ على مال يأخذه الغالب من المغلوب إلا ما استثنى في باب السبق .

انظر الصحاح ٢/٧٩٩ (قمر) ، والقاموس الفقهي ص ٣٠٩ .

(١) انظر تفصيل القول في حكم الغناء ، وفي حكم اللهو إذا انضم إليه ما يجعله محرماً في فتح الباري ٢/٥١٣ ، وشرح صحيح مسلم ٦/١٨٢ ونيل الأوطار ٨/ ٢٦٠ - ٢٧١ ، والمغني ١٤/١٥٨ ، والمجموع ٢٠/٣٧ .

(٢) انظر كتاب السماع لابن القيسراني /٦١ ومابعدها ، والمجموع ٢٠/٣٧ ، والمغني ١٤/١٥٥ .

٢- حديث عائشة -رضي الله عنها- قالت : (رأيت رسول الله ﷺ يوماً على باب حجرتي والحبشة يلعبون في المسجد ورسول الله ﷺ يسترني بردائه أَنْظُر إلى لعبهم)[١] .

قال النووي رحمه الله تعالى : " فيه جواز اللعب بالسلاح ونحوه من آلات الحرب في المسجد ويلتحق به ما في معناه من الأسباب المعينه على الجهاد وأنواع البرّ "[٢] .

٣- حديث عائشة -رضي الله عنها- قالت:(دخل عليّ أبو بكر وعندي جاريتان من جواري الأنصار تغنيّان بما تقاولت به الأنصار يوم بُعاث[٣] . قالت: وليستا بمغنيتين، فقال أبو بكر:

---

(١) متفق عليه واللفظ للبخاري . صحيح البخاري مع الفتح ١/ ٦٥٤ (الصلاة أصحاب الحراب في المسجد) . وصحيح مسلم مع النووي ٦/ ١٨٢ (صلاة العيدين / الرخصة في اللعب يوم العيد) .

(٢) شرح صحيح مسلم ٦/ ٨٤ .

(٣) بُعَاث موضع من نواحي المدينة . قال الفيروز آبادي : إنه على بعد ليلتين منها ، وقال حمد الجاسر : إن السمهودي ذكر كلاماً مفاده: أن بعاث في منازل بني قريظة فيما بينهما وبين حرة العُريض ، وتوصّل البلاديُّ إلى أنه في الشمال الشرقي من المدينة في الطرف الغربي الشمالي من نخل العوالي اليوم .

وأما يوم بعاث فهو حرب قامت بين الأوس والخزرج في ذلك الموضع ==

أبمزمور الشيطان في بيت رسول الله ﷺ ؟ وذلك في يوم عيد فقال رسول الله ﷺ: « يا أبا بكر إن لكل قوم عيداً وهذا عيدنا ») [١].

قال النووي : -رحمه الله - : احتج المجوّزون للغناء بهذا الحديث [٢] .

وهذان الحديثان ، وما في معناهما يدلان على إباحة نوع من اللهو في حالات خاصة .

وقد يَرِد على الاستدلال بهما على أن الأصل في ذلك الإباحة أنه قد يفهم منهما العكس، وهو أن الأصل في ذلك التحريم وإنما

(=) قبل الهجرة بخمس سنين ، وقيل : بثلاث سنين .
انظر المغانم المطابة في معالم طابة مع حاشية المحقق /٥٧ - ٥٨ ، ومعجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية /٤٦ - ٤٧ ، والبداية والنهاية /١٤٨ ٣ ، ووفاء الوفاء بأخبار المصطفى ١/ ١٣٠ ، وفتح الباري ٢/ ٥١١ - ٥١٢ .

(١) متفق عليه، واللفظ لمسلم ، وقال ابن حجر - عن هذا الحديث والذي قبله-: « وقد جمعهما بعض الرواة ، وأفردهما بعضهم » ، صحيح البخاري مع الفتح ٢/ ٥١٠ (العيدين / الحراب الدَّرَق في يوم العيد) ، وصحيح مسلم مع النووي ٦/ ١٨٢ - ١٨٣ . (صلاة العيدين / الرخصة في اللعب يوم العيد) .

(٢) انظر شرح صحيح مسلم ٦/ ١٨٢ .

جاز في وقت معين لعلة خاصة .

٤- أنه قد روي عن بعض السلف إباحة بعض أنواع اللهو كاللعب بالشطرنج [١] .

ثانياً : أدلة القائلين بأن الأصل في اللهو التحريم .

من أشهر ما استدل به من يرى أن الأصل في اللهو التحريم ما يلي :

١- قوله -تعالى- : ﴿ .. فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلاَلُ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ ﴾ [٢]

قال القرطبي : روي عن الإمام مالك أنه قال : " اللعب بالشطرنج والنرد من الضلال " ، وأنه سئل عن الرجل يلعب في بيته مع امرأته بأربعة عشر [٣] فقال : " مايعجبني وليس من

---

(١) روي إباحة اللعب بالشطرنج عن أبي هريرة ، وابن عباس رضي الله عنهم ، وروي عن ابن سيرين ، وسعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير وغيرهم ، كما روي عن بعض هؤلاء ، وغيرهم أنهم كرهوه ، وروي عن جماعة من الصحابة تحريمه . انظر الآثار فيمن أباح الشطرنج ، ومن كرهه ، ومن حرمه في سنن البيهقي ٢١٢/١٠ (الشهادات / الاختلاف في اللعب بالشطرنج) ، وانظر المجموع ٣٧/٢٠ .

(٢) يونس (٣٢) .

(٣) الأربعة عشر لعبةٌ وهي عبارة عن قطعة خشب يحفر فيها حُفَر . ثلاثة ==

شأن المؤمنين يقول الله -تعالى- : ﴿ .. فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلاَلُ ..﴾ [1] ".

٢- وقوله -تعالى- : ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ ... ﴾ [2] ، وقد فسر جمهور السلف لهو الحديث في الآية بأنه الغناء [3].

٣- حديث : « .. كل مايلهو به الرجل المسلم باطل إلاّ رَمْيُهُ بقوس ، وتأديبه فرسه، وملاعبته أهله فإنه من الحق » [4] .

(=) أسطر ويجعل فيها حصى صغار يُلعب بها ، وقيل : إنها خشبة يحفر فيها ثمانية وعشرون حفرة . أربعة عشر في جانب ، وأربعة عشر في الجانب الآخر يلعب بها ، وقال ابن حجر الهيثمي : " والظاهر أنها نوعان فلا تخالف بين هذا وما قبله " . انظر كف الرعاع عن محرمات السماع / ١٧٥ وحاشية ابن عابدين ٦/ ٣٩٥.

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن ٨/ ٣٣٧ ، وقد تقدم تحديد موضع الآية .

(٢) لقمان (٦) .

(٣) انظر تفسير القرآن العظيم ٣/ ٤٥١ ، والجامع لأحكام القرآن ١٤/ ٥١ .

(٤) أخرجه الترمذي ، وابن ماجة ، واللفظ للترمذي ، وقال الألباني : صحيح إلا قوله : فإنه من الحق ، سنن الترمذي مع التحفة ٥/ ٢٦٥ - ٢٦٦ (فضائل الجهاد/ ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله) ، وسنن ابن ماجة ٢/ ٩٤٠ (الجهاد / الرمي في سبيل الله) ، وانظر صحيح سنن ابن ماجة ٢/ ١٣٢ .

وهو صريح في بطلان ماعدا هذه الأنواع الثلاثة من اللهو .

لكن بعض العلماء قد أجاب عنه بأن كونه من الباطل لا يعني تحريمه بل يدل على عدم الفائدة [١]. وقال الشوكاني : " وهو جواب صحيح ؛ لأن ما لها فائدة فيه من قسم المباح " [٢]

العمل بالضابط :

نص ابن خطيب الدهشة على أن هذا هو مذهب الإمام الشافعي حيث قال : << اللهو واللعب عند الشافعي على الإباحة إلا أن يقوم دليل على تحريم لهو خاص أو لعب خاص>> [٣] ، وهو ظاهر مذهب الحنابلة كما ذكره ابن قدامة، فقد قال :" ... وسائرُ اللعب إذا لم يتضمن ضرراً، ولا شغلاً عن فرض فالأصل إباحته " [٤]

أما الإمام مالك فقد نص ابن خطيب الدهشة على أن مذهبه التحريم إلا أن يقوم دليل على إباحة لعب خاص أو لهو خاص ، وقد تقدم نقل بعض النصوص في ذلك عن الإمام مالك [٥] .

---

(١) انظر: إحياء علوم الدين ٢٨٣/٣ .

(٢) نيل الأوطار ٨/ ٢٧٠ .

(٣) مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ٢/ ٦٢٢ .

(٤) المغني ١٤/ ١٥٧ .

(٥) راجع ماتقدم ص ٧٤٩ ، وانظر البيان والتحصيل لابن رشد ١٧/ ٥٧٧ - ٥٧٨ .

والذي يصرّح به بعض فقهاء الحنفية هو كراهة كل لهو إلاّ ماورد الدليل بإباحته [1] ، ويبدو أن مرادهم بالكراهة التحريم ؛ لأن منهم من نص على ذلك .

قال الكاساني - في كون لعب الشطرنج مما يُسقط العدالة - : " وكذلك من يلعب بالشطرنج ويعتاده فلا عدالة له وإن أباحه بعض الناس لتشحيذ الخاطر وتعلُّم أمر الحرب؛ لأنه حرام عندنا لكونه لعبا" ، ثم استدل بالحديث السابق [2] ، ومن المعلوم أن مايطبق عليه هذا الضابط ما لم يرد الدليل بتحريمه أو يرد بإباحته ، وإن كان قد يُخْتَلف فيما ورد الدليل بالنهي عنه من حيث حمله على التحريم أو على الكراهة ، ومن حيث دخول بعض أنواع اللهو فيما نُهي عنه أو عدم دخولها . ومع هذا فإن من يرى عدم التحريم يرى كراهته إلاّ ماورد الدليل بإباحته كالرخصة في ضرب الدف في النكاح، ونحوه من مواطن الفرح على وجه مخصوص .

قال الإمام الشافعي : " يكره من وجه الخبر اللعب بالنرد أكثر مما يكره اللعب بشيء من الملاهي ، ولا نحب اللعب بالشطرنج، وهو أخف من النرد ، ويكره كل ما يلعب به الناس ؛ لأن اللعب ليس من

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٤٤ - ٢٤٥ ، وحاشية رد المحتار ٦/٣٩٥ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٩/٤٠٣٠ .

صفة أهل الدين والمروءة "[١] .

وقال الشوكاني - بعد عرضه أقوال العلمـــاء في الغناء - " ولا يخفى على الناظر أن محل التزاع إذا خرج عن دائرة الحرام لم يخرج عم دائرة الاشتباه والمؤمنون وقّافون عند الشبهات "[٢] .

من فروع الضابط :

تقدم أن هذا الضابط محل خلاف بين الفقهاء ومن فروعه :

١- حكم اللعب بالشطرنج إذا خلا من القمار [٣] .

٢- حكم الغناء إذا خلا عما يجعلة محرَّماً [٤] .

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذا الضابط - على القول بأن الأصل في

---

(١) انظر :الأم ٦/٢١٣ (بشيء من الاختصار) .

(٢) نيل الأوطار ٨/٢٧١ .

(٣) انظر تفصيل الفقهاء في حكمه في:الهداية ٣/١٣٧ ، وشرح الخرشي ،١٢٢، والمهذب ٢/٣٢٥ ، والمغني ١٤/١٥٥ وراجع مـــا تقـــدم ص ٤٧٥.

(٤) انظر تفصيل الفقهاء في حكمه في:الهداية ٣/١٣٧ ، والقوانين الفقهية ص ٣٧٠ ، وشرح الخرشي ٧/١٧٨ ، والمهذب ٢/٣٢٦ ، والمغني /١٥٨ ١٤ ، وراجع ما تقدم ص٤٧٣ / ح٤ .

اللهو الإباحة - أنّ مِنْ طبيعة النفس البشرية الميل إلى الملذات من لهوٍ وغيره ، فإذا كان الأصل في كل لهو ولعب الإباحة ما لم يدل على تحريمه دليل فإن في ذلك مـــراعـــاة من الشارع لحظّ المكلف وطبيعته البشرية، فهو تيسير من جهة إعطاء النفس ما تطلبه وعدم حجبها عنه، والله أعلم .

(الضابط العاشر)

ليس للنجاسة في الباطن حكم النجاسة. « صياغة »

ذكر هذا الضابط الزركشي ولفظه : " النجاسة مادامت في الباطن لايُحْكَم لها بحكم النجاسة في إبطال الصلاة " [١]، ونقل الشعراني [٢] عن ابن سريج [٣] قوله : " الشريعة تقتضي أن ليس في باطن الإنسان نجاسة " [٤] ، وأشار إليها القرافي ببيان الفرق بين

---

(١) انظر المنثور ٣/٢٥٦ .

(٢) هو أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراني الأنصاري الشافعي، ولد سنة ٨٩٨هـ ، وتوفي سنة ٩٧٣هـ، من مؤلفاته [شرح جمع الجوامع للسبكي] في أصول الفقه ، و [كشف الغمة عن جميع الأمة] في أحاديث الأحكام .

انظر الكواكب السائرة ٣/١٧٦ -١٧٧ ، وشذرات الذهب ٨/٣٧٢- ٣٧٤ .

(٣) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سُرَيج من كبار فقهاء الشافعية ، توفي ببغداد سنة ٣٠٦ هـ . من مؤلفاته [الرد على ابن داود في القياس] ، و[الرد عليه في مسائل اعترض بها الشافعي] .

انظر طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢١ - ٣٩ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢/٢٠ - ٢١ .

(٤) مختصر قواعد الزركشي للشعراني (رسالة) ٢/٧٥٥ .

مايكون من النجاسات في باطن الحيوان وما يَرِدُ على باطن الحيوانات [١] .

المعنى الإجمالي :

المراد أن كل ما بباطن الإنسان أو غيره من الحيوانات الطاهرة من فضلة ، أو دم ، أو نحوهما مما هو نجس إذا خرج من الجسد ، لا يحكم عليها بحكم النجاسات مادامت في الباطن، فلا تبطل الصلاة بوجودها سواء كانت في جسم المصلي نفسه، أم حمل معه آدمياً أو حيواناً طاهراً ، ولا يتنجس مالاقته [٢].

وقيد ذلك كثيرٌ من العلماء بأن تكون في موضعها الأصلي، فلو حمل المصلي معه قارورة محكمة، أو نحوها بها نجاسة كان حاملاً للنجاسة، ولم تصح صلاته [٣] .

الأدلة :

١- استدل العلماء على هذا الضابط بما رواه البخاري ومسلم: (أن رسول الله ﷺ كان يصلي وهو حاملٌ أمامة بنت زينب بنت رسول الله ﷺ ولأبي العاص بن ربيعة بن عبد شمس فإذا سجد

(١) انظر: الفروق ١١٩/٢ - ١٢١ .

(٢) انظر: مختصر قواعد الزركشي (رسالة) ٧٥٣/٢ - ٧٥٤ .

(٣) انظر: المهذب ٦١/١ ، والمغني ٤٦٨/٢ .

وضعها وإذا قام حملها)[١]

قال الحافظ ابن حجر في شرح هذا الحديث : " وليس في الحديث ما يخالف قواعد الشرع لأن الآدمي طاهر وما في جوفه معفو عنه "[٢]، وكذلك قال النووي ، وعلل العفو عن النجاسة بكونه في معدته[٣] ، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : إنه جُعل طاهراً لمشقة الاحتراز وليس من النجاسات المعفو عنها[٤].

٢- ويمكن الاستدلال على صحة هذه القاعدة بقوله -تعالى-: ﴿.. نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِ مِن بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَناً خَالِصاً سَائِغاً لِّلشَّارِبِينَ ﴾[٥]،فقد استدل بها بعض العلماء على طهارة المنيّ-على تسليم أنه يجري في مجرى البول-حيث قالوا أن المماسّة في الباطن غير موجبة للتنجيس، ولو كانت موجبة للتنجيس لنجس اللبن[٦].

---

(١) تقدم تخريجه ص ٦٢٣ /ح٢ .

(٢) فتح الباري ١/٧٠٥ .

(٣) انظر: شرح صحيح مسلم ٥/٣٢ - ٣٣ .

(٤) انظر: مجموع الفتاوي ٢١/٥٩٨ .

(٥) النحل (٦٦) .

(٦) انظر: مجموع الفتاوى ٢١/٦٠٢ ، ٦٠٣ ، وانظر: الجامع لأحكام القرآن ١٠/١٢٦ ، وأضواء البيان ٣/٢٧٦ .

ولايخفى أن هذا مبني على القول بماسّة اللبن للنجاسة . أما إذا قيل : إن بينهما حاجزاً فلايصح الاستدلال، والله أعلم .

٣- استدل بعض العلماء على صحة حمل الآدمي ونحوه في الصلاة وإن كان حاوياً للنجاسة بالقياس على ما في باطن المصلّي نفسه من النجاسة، حيث لم ينقل عن أحد أنها مؤثرة في صحة الصلاة ؛ لأن التكليف بالتطهر منها تكليف بالمحال .(١)

العمل بالضابط :

لاخلاف - فيما يظهر - بين الفقهاء في صحة هذا الضابط والعمل بمقتضاه فقد نص على هذا الحكم عدد من العلماء ، وجاء في كلام بعضهم ما يقتضيه وإن لم يكن تصريحاً . ومن ذلك قول العيني (٢) -من الحنفية في شرح حديث أمامة المتقدم- : " ومن

---

(١) انظر: المهذب ٦١/١ ، والمغني ٤٦٨/٢ ، وانظر الفروق واستدراك ابن الشاط عليه ١١٩/٢-١٢١ .

(٢) هو أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى العيني (بدر الدين) الحنفي ، من كبار المحدّثين ، ولد سنة ٧٦٢هـ وتوفي سنة ٨٥٥ هـ . من مؤلفاته [البناية شرح الهداية] في الفقه الحنفي ، و [رمز الحقائق شرح كنز الرقائق] في الفقه أيضاً .

انظر: الفوائد البهية /٢٠٧ ، والضوء اللامع ١٣١/١٠ - ١٣٥ .

فوائد هذا الحديث صحة صلاة من حمل آدمياً وكذا من حمل حيواناً طاهراً" [١] .

وقول الخرشي -في توضيح المراد بالدم غير المسفوح- : " .. فخرج الدم القائم بالحي فإنه لا حكم له " [٢]

وصرّح الشيرازي -من الشافعية- بهذا الحكم فقال : وإن حمل حيواناً طاهراً في صلاته صحت صلاته ؛ لأن النبي ﷺ حمل أمامة في صلاته ؛ ولأن ما في الحيوان من النجاسة في معدن النجاسة فهو كالنجاسة التي في جوف المصلي [٣] ، وقال نحو ذلك ابن قدامة من الحنابلة [٤]

وأما ما ذهب إليه بعض فقهاء المالكية من منع جواز حمل

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٣٠٤/٤ ، وانظر البحر الرائق ٢٨٢/١.

(٢) المراد بأنه لا حكم له أنه على الأصل في طهارة الأشياء وهو قريب من قول الزركشي وغيرِه : إنه لايحكم للنجاسة في الباطن بحكم النجاسة ، ولعل هذا هو السبب في عدم تصريح بعض الفقهاء بهذا الحكم .

انظر شرح الخرشي ٨٧/١ ، وحاشية الدسوقي ٦٧/١ - ٦٨ ، وسراج السالك ٥٤/١ - ٥٥ .

(٣) انظر: المهذب ٦١/١ .

(٤) انظر: المغني ٤٦٨/٢ .

الصبي ونحوه في الفريضة مع جواز ذلك في النفل فإن مبناه عدم جواز العمل الكثير في الصلاة ، واحتمال نجاسة ثياب الصبي وليس مبناه نجاسة مافي باطنه بدليل تفريقهم بين الفرض والنفل(١) .

من فروع الضابط :

١- صحة صلاة من يحمل معه آدمياً أو حيواناً طاهراً (٢) .

٢- طهارة اللبن الذي يخرج من بين فرث ودم (٣) .

وذكر الشعراني فروعاً أخرى (٤) .

وجه التيسير :

التيسير في هذا الضابط ظاهر حيث لم يكلف اللهُ تعالى الإنسان بالتطهر والتحرز عن النجاسة التي في الباطن لما في ذلك من مشقة الاحتراز . بل والتكليف بالمحال فيما يكون في باطن الإنسان نفسه (٥) .

---

(١) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٣٢/٥ ، وشرح الزرقاني على الموطأ ٨٦/٢.

(٢) انظر: تفصيل المسألة في حاشية رد المحتار ٣١٧/١ - ٣١٨ ، وشرح الخرشي ٨٥/١ ، والمهذب ٦١/١ ، والمغني ٤٦٨/٢ .

(٣) وذلك على القول بملاقاة اللبن للنجاسة في الباطن . راجع ما تقدم ص ٧٥٨.

(٤) انظر: مختصر قواعد الزركشي (رسالة) ٧٥٤/٢ - ٧٥٧ .

(٥) انظر: مجموع الفتاوى ٥٩٨/٢١ - ٥٩٩ ، وكتاب أحكام النجاسات ص ٦١٦ - ٦١٧ .

(الضابط الحادي عشر)

من استحق القصاص فعفا عنه إلى بدل فهو له إلا في صورة .

أورد هذا الضابط - بهذه الصيغة - السيوطي [١] ، وأورده السبكي [٢] ، والزركشي بنحوه [٣] ، واستثنوا من ذلك صورة واحدة[٤] .

---

(١) الأشباه والنظائر له ص ٤٨٦.

(٢) انظر الأشباه والنظائر له ١/ ٤٠٠ - ٤٠١ .

(٣) انظر المنثور ٣/ ٢٠٥ .

(٤) استثنى السبكي ، والسيوطي مسألة ما إذا جنى إنسان على عبد واعتق السيد هذا العبد بعد الجناية ، ثم سرت إلى نفسه وأرش الجناية مثل ديةُ حر أو أكثر، فإذا اختار ولي العبد العفو عن الجاني على مالٍ فإنه يكون للسيد؛ لأن الجناية وقعت في ملكه ووجب الأرش حال الجناية . ووجه التقييد بكون أرش الجناية مثل دية حرّ أو أكثر منها - فيما ظهر لي - أن الواجب في هذه الحال الدية كاملة وأن السيد يستحق أرش الجناية التي حصلت في ملكه، فإذا كان أرش الجناية يساوي الدية أو يزيد عليها لم يبق لوليّ المقتول شيء فلا يستحق المال الذي عفا عن الجاني مقابله . أما لو كان أرش الجناية أقل من الدية فإن الأرش للسيد وباقي الدية لولي المقتول .

فاستثناء هذه المسألة استثناء من استحقاق مَنْ عفا مقابل مالٍ لكل ==

معاني المفردات :

استحق : أي وجب له ، وهو من الحق ضد الباطل[١] .

القصاص لغة : من قصّ أي تبع يقال : قصّ الأثر إذا تتبعه ، وسميّ قتلُ القاتلِ ونحوه قصاصاً ؛ لأنه يُفعل بالجاني مثل ما فَعَل بالأول فكأنه اقْتُصّ أثره[٢] .

وفي الاصطلاح : لايخرج عن المعنى اللغوي : فقد عُرِّف -اصطلاحاً- بقولهم : أن يُفعل بالفاعل مثل ما فَعل[٣]،أو أن يوقَع على الجاني مثل ما جنى[٤] .

(=) ذلك المال .

أما الزركشي فاستثنى صورة غيرها وهي العبد المرهون إذا جنى على سيده فله القصاص، وليس للمرتهن منعه من الاستيفاء، فلو أراد أن يعفو على مال سقط القصاص ولم يثبت المال ، ونص على أن هذا في المذهب (أي المذهب الشافعي) .

انظر الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٤٠٠ - ٤٠١ ، وللسيوطي ص ٤٨٦ ، والمنثور ٣/ ٢٠٥ ، والمهذب ٢/ ٢١٠ .

(١) انظر مقاييس اللغة ٢/ ٩ (حق) .

(٢) انظر مقاييس اللغة ٥/ ١١ ، والقاموس المحيط ٢/ ٣١٣ (قصّ) .

(٣) التعريفات ص ١٧٦ ، وأنيس الفقهاء ص ٢٩٢ .

(٤) القاموس الفقهي ص٣٠٤.

المعنى الإجمالي :

أن من وجب له القصاص على غيره بسبب قتل أو جراح، وأراد العفو عنه مقابل الدية أو مالٍ يصطلحان عليه - وإن كان أكثر من الدية أو أقل - جاز له ذلك ويشمل ذلك الوليَّ والمجنيَّ عليه فيما دون النفس . فقوله : « إلى بدل » أعم من أن يكون الدية المقدرة شرعاً أو غيرها ، على أن ظاهر إيراد هذا الضابط أنه لبيان من يستحق المال الذي هو بدل عن القصاص، وليس لبيان جواز ذلك .

الأدلة :

أولاً : قوله -تعالى-: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (١)

فقد ثبت بهذه الآية الكريمة صحة العفو عن القصاص .

قال جماعة من المفسرين في قوله -تعالى-: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ

---

(١) البقرة (١٧٨) ، وانظر أصول الأحكام لعبد الرحمن بن قاسم ص ٢٣٥ .

مِنْ أَخِيهِ شَىءٌ ﴾ إنه قبول الدية في العمد [١] .

ثانياً : حديث :« من قَتَل متعمداً دُفِع إلى أولياء المقتول فإن شاؤا قتلوا ، وإن شاؤا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة [٢] ، وثلاثون جذعة [٣]، وأربعون خَلِفَة [٤] ، وما صالحوا عليه فهو لهم »[٥] وثبت بهذا الحديث جواز أخذ الدية ، أو المصالحة على مازاد عنها أو قلّ .

---

(١) انظر تفسير القرآن العظيم ١/٢١٦ ، وفتح القدير للشوكاني ١/١٧٤ - ١٧٥ .

(٢) الحِقّة: هي الناقة التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة . سميت بذلك لاستحقاقها أن يحمل عليها وينتفع بها ، أو أن يطرقها الفحل . انظر الصحاح ٤/١٤٦٠ (حقق) ، والمغني ٤/١٦ .

(٣) الجذعة هي التي لها أربع سنين ودخلت في الخامسة . سميت بذلك لأنها تَجْذَع إذا سقطت سنها وتجذع أي تمتنع عن العلف .
انظر الصحاح ٣/١١٩٤ (جذع) ، والمغني ٤/١٦ .

(٤) الخَلِفة هي الحامل من النوق وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة.
انظر الصحاح ٣/١٣٥٥ (خلف) والمغني ١٢/١٥ .

(٥) أخرجه الترمذي ، وابن ماجة ، وحسّنه الألباني .
سنن الترمذي مع التحفة ٤/٦٤٦ (الديات / الدية كم هي من الإبل) ، وسنن ابن ماجة ٢/٨٧٧ (الديات / من قتل عمداً فرضوا بالدية) ، وانظر صحيح سنن الترمذي ٢/٥٤ .

العمل بالضابط :

هذا الضابط متفق عليه بين الفقهاء الأربعة، فقد ذكر الفقهاء أنه يصح تصالح الجاني مع الولي أو المجني عليه على أي قدر من المال من جنس الدية أو من غير جنسها، وقال ابن قدامة : لا أعلم خلافاً في أن من له القصاص له أن يصالح بأكثر من الدية، وبقدرها، وأقل منها .[1]

من فروع الضابط :

جواز العفو[2] عن القصاص على أكثر من الدية، أو أقل منها على ما سبق .

وجه التيسير :

وجه التيسير في هذا الضابط أن الله -تعالى- جعل للمجني

---

(١) انظر: الهداية ٥١١/٤ ، والكافي لابن عبد البر ١١٠٠/٢ ، وروضة الطالبين ٢٣٩/٩ ، والمغني ٢٤/٧. والدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون ٥٤٤/٢ - ٥٥٢ .

(٢) من الفقهاء من يطلق العفو على التنازل عن القصاص مطلقاً ، وعلى التنازل عنه إلى الدية أو أكثر منها أو أقل ، ومنهم من يرى أن العفو يطلق التنازل عن القصاص مطلقاً أما التنازل إلى الدية أو أكثر منها ، أو أقل فيسميه صلحاً .

انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٢٨٨/٦ .

عليه ، أوْوَلِيُّه أن يعفو عن الجاني مقابل مالٍ يأخذه منه، وقد صرّحت الآية المستَدَلُّ بها على هذا الضابط بأن هذا تخفيف من الله تعالى حيث قال الله عز وجل ﴿ ... ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ ... ﴾[1]

وذلك أن هذا لم يكن لبني إسرائيل كما جاء في الأثر عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال : (كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية فقال الله لهذه الأمة : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ... ﴾[1] فالعفو أن يقبل الدية في العمد . ﴿ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾[1] يتبع بالمعروف ويؤدي بإحسان ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾[1] مما كان على من كان قبلكم ...) إلخ الأثر[2] .

وجاء في هذا المعني عدة روايات بعضها فيه أن القصاص كان في اليهود والعفو في النصارى[3] ، فالتيسير فيه على الجاني من

---

(١) البقرة (١٧٨) .

(٢) أخرجه الإمام البخاري موقوفاً . صحيح البخاري مع الفتح ٢٤/٨ (التفسير/ ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص ...) ، وانظر تفسير ابن عباس ٥٧/١ ، وتفسير القرآن العظيم ٢١٦/١ .

(٣) انظر: تفسير القرآن العظيم ٢١٦/١ .

جهة ، وعلى المجني عليه ، أووليّه من جهة أخرى .

فأما ماهو في جانب الجاني فهو مشروعية الدية أو المصالحة على مازاد عنها أو قلّ لحفظ نفسه أو ما دونها .

وأما ماهو في جانب المجني عليه أو وليه فهو تعويضه - إذا أراد العفو عن القصاص - بما يُذْهِب غيظ نفسه على الجاني[1] ، والله أعلم .

(١) انظر: أعلام الموقعين ١/ ١٢٢ ، وسقوط العقوبات في الفقه الإسلامي للدكتور جبر الفضيلات ١/ ٦٣ .

(الضابط الثاني عشر)

يجبر أحد المشركين على موافقة الآخر إذا كانا محتاجين إلى رفع مضرّة أو إبقاء منفعة . « صياغة »

أورد ابن رجب هذا الضابط بصيغة نحو هذه ، وقال : إنه الصحيح من المذهب [١] ، كما أورد هذا المعنى ابن تيمية ، ونسبه إلى الإمام أحمد وأكثر الفقهاء [٢] ، وذكر ابن نجيم بعض مسائله في قاعدة << الضرر لا يزال بالضرر >> [٣] .

معاني المفردات :

يُجْبَر : يُكْرَه يقال : أجبرته على الأمر أي أكرهته عليه [٤].

المعنى الإجمالي :

قسّم بعض العلماء الشركة إلى نوعين شركة أملاك ، وشركة عقود [٥] . ولما كان الأصل في شركة الأملاك أن كل واحد من

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص١٤٢.

(٢) انظر: القواعد النورانية ص١٧٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر ص٨٧.

(٤) الصحاح ٦٠٨/٢ (جبر) .

(٥) الشركة في اللغة : المقارنة ، والخلط . ==

الشريكين كالأجنبي في نصيب الآخر لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذنه [١] ، أورد الفقهاء هذا الضابط لبيان الحكم في الأملاك المشتركة إذا اختلف الشريكان في تصرف معين يتعلق بالمال الذي يشتركان فيه . فإذا كان هذا التصرف مما يحتاج إليه المال المشترك لجلب مصلحة له أو دفع مفسدة عنه وجب - بمقتضى هذا الضابط - على كل واحد من الشريكين موافقة الآخر على ذلك التصرف ، وإن

(=) وفي الاصطلاح : شركة الأملاك هي أن يتملك شخصان أو أكثرعيناً من غير عقد الشركة ، وتنقسم إلى قسمين: الأول : شركة اختيار وهي التي تنشأ بفعل الشريكين مثل أن يشتريا شيئاً أو يوهب لهما فيقبلا فيصير المال مشتركاً بينهما .
الثاني : شركة جبر وهي التي تثبت لشخصين أو أكثر بغير فعلهما كأن يرثا شيئاً فيكون الموروث مشتركاً .
وشركة العقود عرّفت بأنها عقد بين المتشاركين في الأصل والربح ، وعُرِّفت بأنها: عقد يقتضي ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على الشيوع وهي على أنواع .
انظر: مقاييس اللغة ٣/ ٢٦٥ ، ولسان العرب ٧/ ٩٩ (شرك) ، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٥٣١ ، وحاشية رد المحتار ٤/ ٢٩٩ ، والمغني ٧/ ١٠٩ ، والفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٧٩٤ ، والقاموس الفقهي ص١٩٥ ، ٣٤٠ .
(١) انظر: الهداية ٣/ ٣ .

لم يوافقه فإنه يُلْزَم بذلك من جهة القاضي .

ومما يؤيد أن هذا الضابط إنما هو في حكم شركة الأملاك أمثلة ابن رجب لهذا الضابط، فإنها كلها من هذا النوع .[١]

وهذا الحكم الذي يتضمنه هذا الضابط مقيّد بعدة قيود منها أن يتعين هذا التصرف لدفع الضرر عن العين المشتركة فلو أمكن دفع الضرر دورن إجبار الشريك على هذا التصرف فإنه لايُجْبَر عليه ولا يَلْزَمه .

ومنها : ألاّ يكون على الشريك - فيما يجبر عليه - زيادة ضرر؛ لئلا يزال الضرر بالضرر [٢].

الأدلة :

١- يدل على هذا الضابط حديث :« لا ضرر ولا ضرار » [٣] بعمومه ؛ فإن امتناع الشريك عن الاستجابة لما ينفع شريكه من غير أن يضره هو نوع من الضرار المنهي عنه بعموم هذا الحديث، وما في معناه [٤] .

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص١٤٢ - ١٤٧ .

(٢) انظر: المغني ٤٦/٧ ، والقواعد لابن رجب ص ١٤٢ - ١٤٧ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٨٢ .

(٤) انظر: المغني ٧/ ٤٥-٤٦ ، وغمز عيون البصائر١/ ٢٨٠ وجامع العلوم والحكم /٢٦٩ - ٢٧٠ .

٢- استدل ابن تيمية علي وجوب بيع أحد الشريكين نصيبه مع شريكه أو مؤاجرته معه عند تعذر القسمة بحديث :« من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوّم عليه قيمة عدل فأعطي الشركاء حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه ماعتق »[(١)] .

ووجه الاستدلال به -على ما ظهر لي- أن النبي ﷺقد أوجب على من أعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره قيمة نصيب شريكه مقدّرةً بقيمة عدل ؛ لأن عدم إلزامه بذلك يؤدي إلى تضرر الشريك بنقص قيمة نصيبه؛ إذ ليست قيمة نضيبه في حال كون العبد تام الرق مثلها في حال كونه ناقص الرق[(٢)] .

---

(١) متفق عليه من حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- ، واللفظ لمسلم .
صحيح البخاري مع الفتح ٥/١٥٦ - ١٥٧ (الشركة / تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل) ، وصحيح مسلم مع النووي ١٠/١٣٥ ، (العتق / الحديث الأول) .

(٢) هذا ماظهر لي من وجه استدلاله بهذا الحديث . أما عبارة ابن تيمية - رحمه الله - فقد أشكل عليّ فهم مراده بها حيث قال : " فأمر النبي ﷺبتقويم العبد كله وبإعطاء الشريك حصته من القيمة، ومعلوم أن قيمة حصته مفردة دون حصته من قيمة الجميع . فعلم أن حقه في نصف النصف " إلى أن قال : " فإذا كنا قد أوجبنا عليه بيع نصيبه لما في التفريق من نقص قيمة ==

٣- مشروعية الشفعة؛ فإن من حكمة مشروعية الشفعة دفع الضرر عن الشريك [١].

العمل بالضابط :

لقد تضمن كلام ابن رجب عن هذا الضابط قيوداً معتبرة للعمل به وقد تقدمت الإشارة إلى بعض هذه القيود، فمنها: عدم تضرر الشريك مما يراد إجباره عليه ، ومنها: تعيّن ذلك التصرف لدفع الضرر ونحوهما .

والذي يظهر من تتبع بعض المسائل الفقهية التى لها تعلق بهذا الضابط أن كثيراً من الفقهاء يأخذون به . لكن لا على الإطلاق. بل في مسائل معينة تتحقق فيها تلك المصلحة - وهي عدم الإضرار بالطرفين - بحيث يختلف الحكم باختلاف ملابساته .

فقد ذكر ابن نجيم -من الحنفية- بعض المسائل التي يُجْبَر الشريك فيها على فعل ما يدفع الضرر عن العين المشتركة .منها: الحائط المشترك إذا أراد أحد الشريكين نقضه وأبى الآخر، فإن كان بحالٍ لايخاف سقوطه لا يجبر ، وإن كان بحيث يخاف سقوطه

(=) شريكه فلأن يجوز بيع الأمرين جميعاً - إذا كان في تفريقهما ضرر- أولى". انظر : القواعد النورانية ص ١٧٠

(١) انظر: المغني ٤٣٦/٧ ، وبداية المجتهد ١٩٣/٢ - ١٩٤ ، وشرح صحيح مسلم للنووي ٤٥/١١ ، ونيل الأوطار ٨٣/٦ .

يجبر [١] .

وقال الخرشي -من المالكية- " وإن كان الحائط بينهما أُمِر الآبي أن يبني مع صاحبه إن طلب ذلك [٢] " .

وقال النووي : " إذا عظم ضرر قسمة العين المشتركة فإن طلبها أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر فإن لم يكن به ضرر أجبر " [٣]

وأما ابن قدامة فقد نقل في المذهب روايتين في مسألة ما إذا كان بين الشريكين حائط فانهدم فطلب أحدهما إعادته وأبى الآخر ، إحداهما: أنه يُجبَر وهي أصح الروايتين وعللّ ذلك بحصول الضرر بعدم البناء ، والرواية الثانية: أنه لا يجبر وقال : إن هذه الرواية أقوى دليلاً وعلّل بأنه مِلْكٌ لا حرمة له في نفسه فلم يجبر مالكه على الانفاق عليه كما لو انفرد به ... الخ [٤] .

من فروع الضابط :

١ - إذا انهدم الحائط المشترك بين الشريكين، وأراد أحدهما

(١) انظر: البحر الرائق ٢٩/٧ وما بعدها ، وغمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ٢٧٩/١- ٢٨٠ .

(٢) الخرشي مع حاشية العدوي ١٩٤/٦ ، وانظر حاشية الدسوقي ٤٩٨/٣ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢٠٣/١١ .

(٤) انظر: المغني ٤٥/٧ - ٤٦ .

بناءه أو أراد أحدهما هدم الجدار القائم، وامتنع الآخر أجبر الممتنع على ذلك إذا كان ذلك في مصلحة المال المشترك ، ولم يكن على الشريك فيه ضرر [١].

٢ - إذا طلب أحد الشريكين سقي الشجر، وامتنع الآخر أجبر الممتنع على السقي [٢].

وجه التيسير :

يتضح وجه التيسير في هذا الضابط إذا عُلِم أن الأصل المستمر أن لكل مالكٍ أن يتصرف في ملكه بما يشاء . وأن لايجبر على تصرف فيه . وهذا الضابط يقيد تلك الحرية فيه بعدم الإضرار بالغير وخاصة الشريك فقد جُعل للشريك الحقُّ في إلزام شريكه ببعض التصرفات في ملكهما المشترك إذا كان ذلك التصرف يعود عليه ، أو على العين المشتركه بالمنفعة دون أن يكون فيه إضرار بالطرف الآخر . ففي هذا الضابط خروج عن الأصل؛ مراعاةً لأعلى المصلحتين ؛ وتحقيقاً لمبدأ عدم التعسّف في استعمال الحق .

---

(١) تقدم - قريباً - بيان أقوال الفقهاء فيه .

(٢) يشير بعض الفقهاء إلى ذلك في باب المساقاة، ويشير بعضهم إليها في مسألة بيع الثمر بعد بدوّ صلاحه؛ لأنه يكون بين البائع المشتري ما يشبه الشركة . انظر القوانين الفقهية ص ٢٤٠ ، والمهذب ١/ ٢٨٠ - ٢٨١ ، والمغني ٦/١٥٨ .

الخاتمة

(الخاتمة)

الحمد لله على توفيقه وتيسيره ، وصلى الله وسلم على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين وبعد :

فإنه يحسن بي ـ بعد أن أنهيت الكتابة في هذا الموضوع ، وبعد أن قضيت زمناً غير يسير في جمع مادته العلمية ، ثم تنسيقها ـ أن أدوّن أبرز ما ظهر لي من نتائج فمن أهمها ما يلي :

١) أن القواعد المتضمنة للتيسير في غالبها محل اتفاق بين الفقهاء، وأن الخلاف بينهم إنما هو في كيفية تطبيق بعض هذه القواعد على فروعها ، أو في إدراج هذا الفرع أو ذاك تحت هذه القاعدة أو تلك . كما يحصل الاتفاق ـ أحياناً ـ على ثبوت الدليل ثم يُخْتَلف في الحكم المستنبط منه [١].

٢) أن قواعد التيسير مستمدة من نصوص الكتاب والسنة وقائمة على أدلة شرعية هي مجموع الأدلة الدالة على الفروع المندرجة تحتها .

٣) أن الشريعة الإسلامية وأحكامها الفقهية قائمة على رفع الحرج

---

(١) انظر : غياث الأمم لإمام الحرمين ص ٢٩٧ .

والتيسير على المكلفين وأن هذه هي أحدى خصائص هذه الشريعة المطهرة ومحاسنها .

٤) أهمية هذه القواعد في الفقه واندراج كثير من مسائله تحتها .

كما ظهر لي من خلال استعراض كتب القواعد الفقهية لاستخلاص المادة العلمية بعضُ النتائج العامة ومنها :

١) أن سبب إغفال كثير من المؤلفين في القواعد الفقهية لذكر الأدلة على صحة تلك القواعد هو طريقة استنباطها وهي استقراء الفروع .

٢) أن أولئك العلماء الأجلاء قد بذلوا جهوداً عظيمة في استنباط تلك القواعد من خلال استقراء الفروع ، وفي صياغتها تلك الصياغات المحكمة ، وفي تتبع ما استثني منها من مسائل .

نسأل الله أن يجزيهم عن الدِّين وأهله خير الجزاء .

وبعد فهذا هو جهد المقل وأسأل الله تعالى أن أكون قد وفّقت فيه للصواب كما أسأله تعالى أن يغفر لي ما أخطأت فيه إنه سميع مجيب .

وأوجه رجائي إلى كل من اطلع على هذا العمل أن يستر العيب ويسدّ الخلل ، ويبدي النصح ، وأن يعلم أن هذه هي طبيعة عمل البشر . والله المستعان وعليه التكلان والحمد لله أولاً وآخراً .

قائمة المراجع
والفهارس

مصطلحات الفهارس :

١) (ض) تعني الضابط .

٢) (ح) تعني الورود في الحاشية .

٣) (ك) تعني التكرر في الصفحة الواحدة .

قائمة المراجع
مرتبة على حروف المعجم (١)

١) القرآن الكريم .
٢) الآثار .
تأليف أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ) ، ويليـه الإيثـار لابن حـجـر ، الناشر إدارة القـرآن والعلوم الإسلامية/ كراتشي ، الطبعة الأولى / ١٤٠٧هـ
٣) آداب البحث والمناظرة .
تأليف الشيخ محمد الأمين الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ) ، الناشر دار ابن تيمية / القاهرة
٤) أبو حنيفة ـ حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه .
تأليف الشيـخ مـحـمـد أبو زهرة (ت ١٣٩٥هـ)، الناشـر دار الفكر العربي / الطبعة الثانية

---

(١) يلاحظ أنه إذا ورد مرجعان أو أكثر قد طبعت معاً فإني اكتفي في الثاني ، وما بعده بذكر اسم الكتاب ، واسم مؤلفه ، وأحيل في باقي المعلومات إلى الموضع الأول. وجعلت المخطوط من هذه المراجع ، والرسائل غير المطبوعة في آخر القائمة .

٥) الإجماع .

تأليف أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ) ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت .

٦) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام .

تأليف أبي الفتح محمد بن علي القشيري (ابن دقيق العيد) (ت ٧٠٢هـ) ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، الناشر مطبعة السنة المحمدية / القاهرة ، طبعة ١٣٧٤هـ.

٧) أحكام الأطعمة في الشريعة الإسلامية .

تأليف د . عبد الله بن محمد الطريقي ، الطبعة الأولى/١٤٠٤هـ .

٨) أحكام الإمامه والائتمام في الصلاة .

تأليف عبد المحسن بن محمد المنيف ، الطبعة الثانية / ١٤١٠هـ .

٩) أحكام أهل الذمة .

تأليف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي (ابن قيم الجوزية) (ت ٧٥١هـ)، تحقيق د . صبحي الصالح ، الناشر دار العلم للملايين، الطبعة الثانية /١٤٠١هـ

١٠) الأحكام السلطانية والولايات الدينية .
تأليف أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت .
١١) الأحكام السلطانية .
تأليف محمد بن الحسين الفرآء (القاضي أبي يعلى) (ت٤٥٨هـ)، تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي ، الناشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي ، الطبعة الأولى/١٣٥٦هـ .
١٢) إحكام الفصول في أحكام الأصول .
تأليف أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ) ، تحقيق د . عبدالمجيد تركي ، الناشر دار الغرب الإسلامي / بيروت ، الطبعة الأولى /١٤٠٧هـ.
١٣) الإحكام في أصول الأحكام .
تأليف أبي الحسن علي بن أبي علي الآمدي (ت ٦٣١هـ)، تحقيق أحد الأفاضل .
١٤) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام .
تأليف أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ) ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية / طبعة عام ١٣٨٧هـ .

١٥) أحكام القرآن .

تأليف علي بن محمد الطبري (إلكيا الهراس) (ت ٥٠٤هـ) ، تحقيق موسى محمد علي ، ود . عزت علي ، الناشر دار الكتب الحديثة / مصر .

١٦) أحكام القرآن .

تأليف أبي بكر أحمد بن علي الرازي (الجصاص) (ت٣٧٠هـ) ، الناشر دار الكتاب العربي / بيروت .

١٧) أحكام القرآن .

تأليف الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) .

١٨) أحكام القرآن .

تأليف أبي بكر محمد بن عبد الله (ابن العربي) (ت٥٤٣هـ)، تحقيق علي

محمد البجاوي ، الناشر دار المعرفة ، ودار الجيل / بيروت ، طبعة عام /١٤٠٧هـ

١٩) أحكام النجاسات في الفقه الإسلامي .

تأليف عبد المجيد محمود صلاحين ، الناشر دار المجتمع / جدة، الطبعة الأولى /١٤١٢هـ .

٢٠) أحكام الوصايا في الفقه الإسلامي .
تأليف د. علي بن عبد الرحمن الربيعة ، الناشر دار اللواء / الرياض ، عام / ١٤٠٨هـ .
٢١) إحياء علوم الدين .
تأليف أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) ، قدم له بدوي طبانة ، الناشر دار إحياء الكتب العربية .
٢٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية .
اختارها أبو الحسن علي بن عباس البعلي (ابن اللحام) (ت٨٠٣هـ) ، تحقيق محمد حامد الفقي ، الناشر مكتبة السنة المحمدية .
٢٣) الاختيار لتعليل المختار .
تأليف أبي الفضل عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ) ، تعليق الشيخ / محمود أبي دقيقة ، الناشر دار المعرفة / بيروت ، الطبعة الثالثة / ١٣٩٥هـ .
٢٤) أدب القاضي .
تأليف أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري(ابن القاصّ) (ت ٣٣٥هـ) ، تحقيق د . حسين الجبوري ، الناشر مكتبة الصديق / الطائف ، الطبعة الأولى / ١٤٠٩هـ .

٢٥) أدب القاضي .
تأليف أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ) ، تحقيق محيي هلال السرحان ، الناشر رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية العراقية / ١٣٩١هـ .
٢٦) أدب المفتي والمستفتي .
تأليف أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن (ابن الصلاح) (ت٦٤٣هـ)، تحقيق د/ موفق عبد الله ، الناشر عالم الكتب، الطبعة الأولى /١٤٠٧هـ .
٢٧) إدرار الشروق على أنواء الفروق المطبوع مع الفروق .
تأليف أبي القاسم قاسم بن عبد الله الأنصاري(ابن الشاط) (ت ٧٢٣هـ) ،الناشر عالم الكتب / بيروت .
٢٨) أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها .
تأليف د . عبد العزيز الربيعة / ١٤٠٦هـ .
٢٩) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .
تأليف محمد بن علي الشوكاني(ت ١٢٥٥هـ) ، الناشر دار المعرفة / بيروت .
٣٠) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل .
تأليف محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، الناشر ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى / ١٣٩٩هـ .

٣١) الاستدلال عند الأصوليين .
تأليف د. علي العميريني ، الناشر مكتبة التوبة / الرياض ، الطبعة الأولى / ١٤١١هـ .
٣٢) أسد الغابة في معرفة الصحابة .
تأليف أبي الحسن علي بن محمد الشيباني (ابن الأثير) (ت٦٣٠هـ) ، الناشر دار إحياء التراث العربي / بيروت .
٣٣) الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب .
تأليف أبي القاسم محمد بن أحمد التواتي ، الطبعة الأولى/ ١٣٩٥هـ .
٣٤) الأشباه والنظائر .
تأليف تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت٧٧١هـ) ،تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد عوض ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت ، الطبعة الأولى/ ١٤١١هـ .
٣٥) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية .
تأليف جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت ، الطبعة الأولى /١٤٠٣هـ .

٣٦) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان .
تأليف زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ) ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت / ١٤٠٥هـ .
٣٧) الأشباه والنظائر .
تأليف محمد بن عمر بن مكي (ابن الوكيل)(ت ٧١٦هـ)، تحقيق د . أحمد ابن محمد العنقري ، و د . عادل الشويخ ، الناشر مكتبة الرشد / الرياض ، الطبعة الأولى /١٤١٣هـ .
٣٨) الإصابة في تمييز الصحابة .
تأليف أحمد بن علي العسقلاني (ابن حجر)(ت ٨٥٢هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي ، الناشر دار نهضة مصر / القاهرة.
٣٩) الأصول التي عليها مدار كتب الحنفية .
تأليف أبي الحسن عبيد الله بن الحسن الكرخي(ت ٣٤٠هـ)، المطبوع مع تأسيس النظر ، تحقيق مصطفى الدمشقي ، الناشر دار ابن زيدون / بيروت .
٤٠) أصول الفقه الإسلامي .
تأليف د . وهبة الزحيلي ، الناشر دار الفكر / دمشق ، الطبعة الأولى /١٤٠٦هـ

٤١) أصول مذهب الإمام أحمد .
تأليف د . عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الناشر مكتبة الرياض الحديثة / الرياض ، الطبعة الثانية /١٣٩٧هـ .
٤٢) الأصول والضوابط .
تأليف أبي زكريا يحى ين شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، تحقيق د. محمد حسن هيتو ، الناشر دار البشائر الإسلامية/ بيروت ، الطبعة الثانية / ١٤٠٩هـ
٤٣) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن .
تأليف محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت١٣٩٣هـ) ، طبعة عام ، ١٣٨٦هـ .
= وكذلك الجزء العاشر الملحق به في طبعة عالم الكتب / بيروت ، وفيه ترجمة المؤلف كتبها تلميذه الشيخ عطية بن محمد سالم .
٤٤) الاعتصام .
تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي(ت ٧٩٠هـ)، الناشر المكتبة الفيصلية / مكة المكرمة .
٤٥) الأعلام .
تأليف خير الدين الزركلي ، الناشر دار العلم للملايين / بيروت ، الطبعة الثامنة/ ١٩٨٩م

٤٦) أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري .
تأليف أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي (ت ٣٨٨هـ) ، تحقيق د . محمد بن سعد آل سعود ، الناشر مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة الأولى /١٤٠٩هـ .

٤٧) إعلام الساجد بأحكام المساجد .
تأليف محمد بن بهادُر الزركشي (ت ٧٩٤هـ) تحقيق أبي الوفاء المراغي، الناشر لجنة إحياء التراث الإسلامي ، القاهرة ، الطبعة الثانية / ١٤٠٣هـ .

٤٨) أعلام الموقعين عن رب العالمين .
تأليف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي (ابن قيم الجوزية) (ت١٧٥١هـ)، مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية /١٣٨٨هـ

٤٩) أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالتها على الأحكام الشرعية
تأليف د. محمد العروسي عبد القادر ، الناشر دار المجتمع / جدة ، الطبعة الأولى / ١٤٠٤هـ .

٥٠) الإكراه وأثره في التصرفات .
تأليف د .عيسى زكي شقره ، الناشر مكتبة المنار الإسلامية/ الكويت ، الطبعة الأولى /١٤٠٦هـ .

٥١) الأم .

تأليف الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) ، كتاب الشعب .

٥٢) الإمامة العظمى عند أهل السنة والجماعة .

تأليف عبد الله بن عمر الدميجي ، الناشر دار طيبة / الرياض،الطبعة الأولى /١٤٠٧هـ .

٥٣) الأمنية في إدراك النية .

تأليف أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت .

٥٤) الأموال .

تأليف حميد بن زنجويه (ت ٢٥١هـ) ، تحقيق د . شاكر ذيب فياض ، الناشر مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية / الرياض ، الطبعة الأولى /١٤٠٦هـ .

٥٥) الأموال .

تأليف أبي عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤هـ) ، تحقيق محمد خليل هراس ، الناشر ، مكتبة الكليات الأزهرية / القاهرة / ١٣٨٨هـ .

٥٦) إنباء الغمر بأبناء العمر .
تأليف أحمد بن علي العسقلاني (ابن حجر) (ت٨٥٢هـ)، تحقيق حسن حبشي ، الناشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر / ١٣٩٢هـ .
٥٧) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف .
تأليف أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥هـ) ، تصحيح محمد حامد الفقي ، الناشر : مطبعة السنة المحمدية/ القاهرة ، الطبعة الأولى / ١٣٧٤هـ .
٥٨) الأنكحة الفاسدة .
تأليف عبد الرحمن بن عبدالرحمن الأهدل ، الناشر المكتبة الدولية / الرياض / ١٤٠٣هـ .
٥٩) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء .
تأليف قاسم القونوي (ت ٩٧٨هـ) ، تحقيق د . أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي الناشر دار الوفاء / جدة ، الطبعة الأولى/ ١٤٠٦هـ .
٦٠) الإيضاح في علوم البلاغة .
تأليف أبي المعالي محمد بن عبد الرحمن القزويني (ت٧٣٩هـ) ، شرح وتعليق د. محمد عبد المنعم خفاجة ، الناشر دار الكتاب اللبناني ، الطبعة السادسة / ١٤٠٥هـ

٦١) الإيضاح لقوانين الاصطلاح في الجدل الأصولي الفقهي .
تأليف أبي محمد يوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي (ت٦٥٦هـ) ، تحقيق د. فهد السدحان ، الناشر مكتبة العبيكان / الرياض ، الطبعة الأولى / ١٤١٢هـ .

٦٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك .
تأليف أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي(ت٩١٤هـ) ، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي ، الناشر صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المغرب والإمارات العربية / ١٤٠٠هـ .

٦٣) الإيمان .
تأليف أبي العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني(ابن تيمية) (ت ٧٢٨هـ) الناشر دار الكتب العلمية / بيروت ، الطبعة الأولى / ١٤٠٣هـ .

٦٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
تأليف زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ) ، بهامشه حاشية منحة الخالق لابن عابدين ، الناشر دار المعرفة / بيروت، الطبعة الثانية .

٦٥) البحر المحيط .
تأليف أبي عبد الله محمد بن يوسف بن حيان (ت ٧٥٤هـ) وبهامشه تفسيران آخران ، الناشر مكتبة ومطابع النصر الحديثة / الرياض .

٦٦) البحر المحيط في أصول الفقه .
تأليف محمد بن بهادُر الزركشي (ت ٧٩٤هـ) ، تحرير عبد القادر العاني ، ومراجعة د . عمر الأشقر ، الناشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، الطبعة الأولى / ١٤٠٩هـ .

٦٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .
تأليف أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ) ، تخريج الأحاديث : أحمد مختار عثمان ، الناشر دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية .

٦٨) بدائع الفوائد .
تأليف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي (ابن القيم) (ت ٧٥١هـ) ،الناشر دار الكتاب العربي / بيروت .

٦٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ابن رشد الحفيد) (ت ٥٩٥هـ) ، الناشر دار الفكر / بيروت .

٧٠) البداية والنهاية .
تأليف أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القيسي (ت٧٧٤هـ)، الناشر مطبعة السعادة / مصر .

٧١) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع .
تأليف محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ) الناشر الشيخ معروف باسندوه ،الطبعة الأولى / ١٣٤٨هـ .
٧٢) بذل المجهود في حلّ أبي داود .
تأليف خليل بن أحمد السهارنفوري (ت ١٣٤٦هـ)، الناشر مطبعة السعادة ، الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ .
٧٣) البرهان .
تأليف أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني(إمام الحرمين) (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق د . عبد العظيم الديب ، الطبعة الأولى / ١٣٩٩هـ .
٧٤) بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس .
تأليف أحمد بن يحيى الضبي (٥٩٩هـ) ، الناشر دار الكتاب العربي .
٧٥) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ،
تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ) ، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم ، الناشر مطبعة عيسى البابي الحلبي ، الطبعة الأولى / ١٣٨٤هـ .

٧٦) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك .
تأليف أحمد الصاوي (ت ١٢٤١هـ)،وبهامشه الشرح الصغير، الناشر مطبعة مصطفى البابي ، طبعة عام ١٣٧٢هـ.
٧٧) البناية في شرح الهداية .
تأليف أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ) ، تصحيح ناصر الإسلام الرامفوري ، الناشر دار الفكر / بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ .
٧٨) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل مستخرجة .
تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجد) (ت٥٢٠هـ) ، تحقيقد . محمد حجي ، الناشر دار الغرب الإسلامي / بيروت / ١٤٠٤هـ .
٧٩) تاج التراجم في طبقات الحنفية .
تأليف زين الدين قاسم بن قطلوبغا (ت ٨٧٩هـ) ، الناشر مكتبة المثنى /بغداد ، طبعة عام / ١٩٦٢م .
٨٠) تاج العروس من جواهر القاموس .
تأليف أبي الفيض محمد بن محمد الحسيني (السيد مرتضى الزبيدي)(ت ١٢٠٥هـ) ، تحقيق عبد الستار أحمد فراج ، وآخرين ، الناشر وزارة الإرشاد والأنباء بالكويت / ١٣٨٥هـ.

٨١) التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول .
تأليف أبي الطيب صدّيق بن حسن الحسيني (ت ١٣٠٧هـ)، تصحيح وتعليق عبدالحكيم شرف الدين ، الناشر شرف الدين الكتبي / بمباي ، المطبعة الهندية العربية / ١٣٨٣هـ .
٨٢) تاريخ المدينة المنورة .
تأليف عمر بن شبّة النمري (ت ٢٦٢هـ) تحقيق فهيم محمد شلتوت .
٨٣) تأسيس النظر .
تأليف أبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي (ت ٤٣٠هـ)
[راجع أصول الكرخي]
٨٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام .
تأليف أبي الوفاء إبراهيم بن علي اليعمري (ابن فرحون المالكي)(ت ٧٩٩هـ)،مطبوع بهامش فتح العلي المالك ، الناشر مكتبة مصطفى البابي / ١٣٧٨هـ .
٨٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .
تأليف عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ) ، وبهامشه حاشية الشيخ الحلبي ، الناشر دار المعرفة / بيروت ، الطبعة الثانية .

٨٦) تحرير ألفاظ التنبيه ، أو لغة الفقهاء .
تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق عبد الغني الدّقر، الناشر دار القلم / دمشق ، الطبعة الأولى / ١٤٠٨هـ .

٨٧) تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي .
تأليف أبي العلى محمد بن عبد الرحمن المباركفوري (ت١٣٥٣هـ) ، مراجعة عبدالرحمن محمد عثمان ، الناشر المكتبة السلفية بالمدينة النبوية ، الطبعة الثالثة.

٨٨) تحفة الفقهاء .
تأليف علاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩هـ) ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت ، الطبعة الأولى / ١٤٠٥هـ .

٨٩) تحفة المحتاج بشرح المنهاج .
تأليف أبي العباس أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي (ت٩٧٤هـ)، وبهامشه حاشية عمر البصري .

٩٠) ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك .
تأليف القاضي عياض اليحصبي (ت ٥٤٤هـ) ، تحقيق د.أحمد بكير محمود، الناشر دار مكتبة الحياة / بيروت ، ودار مكتبة الفكر / ليبيا ، طبعة عام /١٣٨٧هـ .

٩١) ترجمة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي .
تأليف عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس ، الناشر دار الهجرة / الرياض ، الطبعة الأولى / ١٤١٢هـ .
٩٢) تسهيل المسالك إلى هداية السالك إلى مذهب الإمام مالك .
تأليف الشيخ مبارك بن علي الأحسائي المالكي(ت ١٢٣٠هـ) ، حققه د . عبد الحميد بن مبارك آل مبارك ، الناشر مكتبة الإمام الشافعي / بالرياض ، الطبعة الأولى / ١٤١٦ هـ .
٩٣) التعريفات .
تأليف الشريف علي بن محمد الجرجاني (ت ٨١٦هـ) ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت ، الطبعة الأولى/ ١٤٠٣هـ.
٩٤) التعزير في الشريعة الإسلامية .
تأليف عبد العزيز عامر ، الناشر دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة / ١٣٩٦هـ
٩٥) التعليقات السنية المطبوع بهامش الفوائد البهية .
تأليف أبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ)، الناشر مطبعة السعادة / مصر ، الطبعة الأولى / ١٣٢٤هـ .

٩٦) تعليل الأحكام .
تأليف محمد مصطفى شلبي ، الناشر دار النهضة العربية / بيروت ، طبعة عام ١٤٠١هـ .
٩٧) تفسير ابن عباس ومروياته في التفسير من كتب السنة .
تأليف د. عبد العزيز الحميدي ، الناشر مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى /مكة المكرمة .
٩٨) تفسير القرآن العظيم .
تأليف أبي الفداء إسماعيل بن كثير القيسي (ت ٧٧٤هـ) ، الناشر دار المعرفة / بيروت ، الطبعة الثانية / ١٤٠٨هـ .
٩٩) التفسير الكبير .
تأليف أبي عبد الله محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦هـ) ، الناشر دار إحياء التراث العربي / بيروت ، الطبعة الثالثة .
١٠٠) تقريب التهذيب .
تأليف أحمد بن علي العسقلاني (ابن حجر) (ت٨٥٢هـ) ، الناشر دار الكتب الإسلامية / باكستان .
١٠١) تقريب الوصول إلى علم الأصول .
تأليف أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي (ت٧٤١هـ) ، تحقيق محمد علي فركوس ، الناشر دار التراث الإسلامي / الجزائر ، الطبعة الأولى / ١٤٠١هـ

١٠٢) التقرير والتحبير شرح التحرير .
تأليف محمد بن محمد بن محمد (ابن أمير الحاج) (ت٨٧٩هـ)، بالهامش شرح الأسنوي المسمى نهاية السول ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت ، الطبعة الثانية / ١٤٠٣هـ

١٠٣) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .
تأليف أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني (ابن حجر) (ت ٨٥٢هـ) ، تصحيح عبد الله هاشم اليماني ، الناشر شركة الطباعة الفنية المتحدة / القاهرة / ١٣٨٤هـ .

١٠٤) التلويح على التوضيح شرح متن التنقيح في أصول الفقه .
تأليف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت ٧٩٢هـ)، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت .

١٠٥) التمهيد في أصول الفقه .
تأليف أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت٥١٠هـ)، تحقيق محمد بن علي إبراهيم، ود. مفيد أبو عمشة ، الناشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث بجامعة ام القرى ، الطبعة الأولى /١٤٠٦هـ

١٠٦) التنبيه في الفقه الشافعي .

تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، إعداد عماد الدين أحمد حيدر ، الناشر عالم الكتب ، الطبعة الأولى / ١٤٠٣هـ .

١٠٧) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية .

تأليف محمد بن علي بن حسين المالكي ، بهامش الفروق ، الناشر عالم الكتب / بيروت .

١٠٨) توشيح الديباج وحلية الابتهاج .

تأليف بدر الدين محمد بن يحيى القرافي(ت ٩٤٦هـ)، تحقيق أحمد الشتيوي، الناشر دار الغرب الإسلامي / بيروت، الطبعة الأولى / ١٤٠٣هـ .

١٠٩) توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار .

تأليف محمد بن إسماعيل الصنعاني (١١٨٢هـ) ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، الناشر مكتبة الخانجي ، الطبعة الأولى / ١٣٦٦هـ .

١١٠) تيسير التحرير شرح كتاب التحرير .

تأليف محمد أمين بن محمود البخاري (أمير بادشاه) (ت٩٧٢هـ) ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت .

١١١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان .
تأليف عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ) ، إهداء الجامعة الإسلامية مؤسسة مكة للطباعة / ١٣٩٨هـ .

١١٢) الثقات .
تأليف أبي حاتم محمد بن حبان البستي (ت ٣٥٤هـ) ، الناشر مؤسسة الكتب الثقافية ، عن الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية / حيدر آباد الدكن / ١٣٩٣هـ .

١١٣) جامع البيان في تفسير القرآن .
تأليف أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) ، الناشر دار المعرفة / بيروت ، الطبعة الثالثة / ١٣٩٨هـ .

١١٤) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم .
تأليف أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد البغدادي (ابن رجب) (ت ٧٩٥هـ)، الناشر مؤسسة الكتب الثقافية .

١١٥) جامع الفصولين .
تأليف محمود بن إسرائيل (ابن قاضي سِماونه) ، وبهامشه حواشي خير الدين الرملي ، الناشر المطبعة الكبرى الميرية / مصر ، الطبعة الأولى / ١٣٠٠هـ .

١١٦) الجامع لأحكام القرآن .
تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ) الناشر الهيئة المصرية العامة للكتاب ، الطبعة الثالثة / ١٩٨٧م .

١١٧) جامع النقول في أسباب النزول وشرح آياتها .
تأليف عليوي خليفة عليوي ، مطابع الإشعاع / الرياض ، الطبعة الأولى /١٤٠٤هـ .

١١٨) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي .
تأليف الشيخ محمد أبو زهرة (ت ١٣٩٥هـ) ، الناشر دار الفكر العربي .

١١٩) الجواهر المضيّه في طبقات الحنفية .
تأليف أبي محمد عبد القادر بن محمد الحنفي (ت٧٧٥هـ)، تحقيق د . عبدالفتاح الحلو ، الناشر مطبعة عيسى البابي / ١٣٩٨هـ .

١٢٠) الجوهر المنضّد في طبقات متأخري أصحاب الإمام أحمد .
تأليف يوسف بن الحسن بن عبد الهادي (ابن المبرد) (ت٩٠٩هـ) تحقيق د . عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، الناشر مكتبة الخانجي / القاهرة .

١٢١) حاشية البناني على شرح المحلّي على جمع الجوامع .
تأليف عبد الرحمن بن جاد الله البناني المالكي (ت١١٩٨هـ)
الناشر دار الفكر / بيروت .

١٢٢) حاشية التفتازاني على مختصر المنتهى الأصولي .
تأليف مسعود بن عمر التفتازاني (سعد الدين) (ت٧٩١هـ) ، ومعها حاشية السيد الجرجاني ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت ، الطبعة الثانية / ١٤٠٣هـ .

١٢٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .
تأليف محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ) ،
الناشر دار إحياء الكتب العربية .

١٢٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الامام أبي حنيفة .
تأليف محمد أمين بن عمر الدمشقي (ابن عابدين) (ت١٢٥٢هـ) ، تكملتها قرة عيون الأخيار ، تأليف نجل المؤلف محمد علاء الدين (ت ١٣٠٦هـ) ، الناشر دار الفكر ١٣٩٣هـ ، الطبعة الثانية / ١٣٨٦هـ .

١٢٥) حاشية السندي على سنن النسائي .
تأليف أبي الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي (ت١١٣٨هـ) ، ومعها شرح السيوطي ، باعتناء عبد الفتاح أبو غدة ،الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية/ حلب ، الطبعة الثالثة / ١٤٠٩هـ .
١٢٦) حاشية العدوي على (كفاية الطالب الرباني) ، شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك .
تأليف علي بن أحمد العدوي (ت ١١٨٩هـ) ، الناشر دار إحياء الكتب العربية .
١٢٧) حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة .
تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ) ، تحقيق : محمد أبي الفضل إبراهيم ، الناشر دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة الأولى / ١٩٦٧م
١٢٨) الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي .
تأليف د . يوسف قاسم ، الناشر دار النهضة العربية / القاهرة / ١٣٩٩هـ .
١٢٩) الخراج .
تأليف القاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت١٨٢ هـ) ، تحقيق د . محمد إبراهيم البنّا / الناشر دار الإصلاح / القاهرة .

١٣٠) الخرشي على مختصر خليل (شرح الخرشي) .
تأليف محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت ١١٠١هـ)
وبهامشه حاشية العدوي ، الناشر دار الكتاب الإسلامي .

١٣١) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة .
تأليف أحمد بن علي العسقلاني(ابن حجر) (ت٨٥٢هـ)،
تحقيق محمد سيد جاد الحق ، الناشر دار الكتب الحديثة /
مصر ، الطبعة الثانية / ١٣٨٥هـ .

١٣٢) الدر المختار مع حاشية رد المحتار .
تأليف محمد بن علي الحصكفي(علاء الدين)
(ت١٠٨٨هـ) ،[راجع حاشية رد المحتار] .

١٣٣) دليل حصر الكفاءات العلمية السعودية من حملة الماجستير
(الجزء الثاني) .
إعداد وزارة التعليم العالي / الإدارة العامة لتطوير التعليم
العالي ، ١٤٠٥ - ١٤٠٦هـ .

١٣٤) دليل الرسائل الجامعية في المملكة العربية السعودية .
إعداد الدكتور زيد بن عبد المحسن آل حسين ، الناشر مركز
الملك فيصل / الرياض ، الطبعة الثانية / ١٤١٥ هـ .

١٣٥) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب .
تأليف أبي القاسم إبراهيم بن علي اليعمري (ابن فرحون المالكي) (ت ٧٩٩هـ) ، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور ، الناشر دار التراث / القاهرة .

١٣٦) الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون .
تأليف د . خالد رشد الجميلي ، الناشر مطبعة دار السلام / بغداد ، ١٩٧٥م .

١٣٧) الذخيرة .
تأليف أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ) ، الناشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت / الطبعة الثانية / ١٤٠٢هـ .

١٣٨) الذيل على طبقات الحنابلة .
تأليف أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي (ابن رجب الحنبلي)(ت ٧٩٥هـ) ، الناشر دار المعرفة / بيروت.

١٣٩) الرسالة .
تأليف الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ،الناشر مكتبة دار التراث / القاهرة ، الطبعة الثانية / ١٣٩٩هـ .

١٤٠) رسالة في القواعد الفقهية .
تأليف عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ) ، الناشر مكتبة ابن الجوزي / الدمام ، طبعة عام / ١٤١٠هـ.
١٤١) رسالة نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف .
تأليف محمد أمين بن عمر الدمشقي (ابن عابدين) (ت١٢٥٢هـ) ، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ص ١١٤ ـ ١٤٧ .
١٤٢) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته .
تأليف د . صالح بن عبد الله بن حميد ، الناشر مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، الطبعة الأولى / ١٤٠٣هـ.
١٤٣) روضة الطالبين .
تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، الناشر المكتب الإسلامي / دمشق .
١٤٤) روضة الناظر وجُنَّة المناظر .
تأليف أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) ، ومعها شرحها نزهة الخاطر العاطر ، الناشر مكتبة المعارف / الرياض ، الطبعة الثانية /١٤٠٤هـ .
= وكذلك طبعة مكتبة الرشد ، بتحقيق د. عبد الكريم النملة، الطبعة الأولى / ١٤١٣هـ .

١٤٥) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني .
تأليف أبي الفضل محمود الألوسي البغدادي (ت١٢٧٠هـ)، الناشر دار إحياء التراث العربي / بيروت .
١٤٦) زاد المستقنع في اختصار المقنع .
تأليف موسى بن أحمد الحجاوي (ت ٩٦٨هـ) ، مع حاشيته الروض المربع ،الناشر مكتبة الرياض الحديثة .
١٤٧) السبب عند الأصوليين .
تأليف د. عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة ، الناشر لجنة البحوث والنشر في جامعة الإمام محمد سعود الإسلامية / الرياض ، طبعة عام /١٣٩٩هـ .
١٤٨) سبل السلام شرح بلوغ المرام .
تأليف محمد بن إسماعيل الكحلاني (الأمير) (ت١١٨٢هـ)، الناشر دار الفكر .
١٤٩) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية .
تأليف محمد هشام البرهاني ، الناشر مطبعة الريحاني / بيروت ، الطبعة الأولى / ١٤٠٦هـ .
١٥٠) سراج السالك شرح أسهل المسالك .
تأليف عثمان بن حسين الجعلي المالكي ، الناشر مكتبة مصطفى البابي الحلبي / مصر .

١٥١) سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي .
تأليف د . جبر محمود الفضيلات ، حقق أحاديثه أحمد خليفة الناشر دار عمار / الأردن ، الطبعة الأولى / ١٤٠٨هـ.

١٥٢) سلسلة الأحاديث الصحيحة وشئ من فقهها .
تأليف محمد ناصر الدين الألباني ، الناشر المكتب الإسلامي/ دمشق .

١٥٣) سلم الوصول لشرح نهاية السول .
تأليف محمد بخيت المطيعي (ت ١٣٥٤هـ) مع نهاية السول للإسنوي ، الناشر عالم الكتب .

١٥٤) السماع .
تأليف محمد بن طاهر الأندلسي (ابن القيسراني) (ت٥٠٧هـ) ، تحقيق أبي الوفاء المراغي ، الناشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالجمهورية العربية المتحدة ، لجنة إحياء التراث الإسلامي / ١٣٩٠هـ .

١٥٥) سنن الترمذي .
تأليف الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ) ، مع تحفة الأحوذي [راجع تحفة الأحوذي].

١٥٦) سنن الدارقطني .

تأليف أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ) ، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني ، عني بتصحيحه وتحقيقه ونشره السيد عبد الله هاشم يماني المدني / ١٣٨٦هـ.

١٥٧) سنن أبي داود .

تأليف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) ، مع عون المعبود للعظيم آبادي ، وشرح ابن القيم، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ .

١٥٨) السنن الكبرى .

تأليف أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، وبذيله الجوهر النقي ، الناشر دار المعرفة / بيروت ، مصور عن الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند / ١٣٤٤هـ .

١٥٩) سنن ابن ماجة .

تأليف أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه) (ت ٢٧٥هـ) ،تحقيق وترقيم محمود فؤاد عبد الباقي ، الناشر المكتبة العلمية / بيروت .

١٦٠) سنن النسائي .
تأليف أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ)، مع شرح السيوطي وحاشية السندي [راجع حاشية السندي] .
١٦١) سير أعلام النبلاء .
تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ) ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، وآخرين ، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى / ١٤٠١هـ .
١٦٢) شجرة النّور الزكية في طبقات المالكية .
تأليف محمد بن محمد مخلوف (ت ١٣٦٠هـ) ، الناشر دار الكتاب العربي / بيروت ، طبعة جديدة عن الطبعة الأولى / ١٣٤٩هـ .
١٦٣) شذرات الذهب في أخبار من ذهب .
تأليف أبي الفتح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ) الناشر المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع / بيروت .
١٦٤) شذا العَرْف في فن الصرف .
تأليف أحمد الحملاوي (ت ١٣٥١هـ) ، الناشر مطبعة دار الكتب المصرية / القاهرة ، الطبعة الخامسة / ١٣٤٥هـ .

١٦٥) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول .
تأليف أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية/ القاهرة ، ودار الفكر / دمشق ، الطبعة الأولى / ١٣٩٣هـ .

١٦٦) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك .
تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الباقي الزرقاني (ت١١٢٢هـ) ، الناشر شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي/ مصر .

١٦٧) شرح السراجية في الفرائض .
تأليف علي بن محمد الجرجاني (السيد الشريف) (ت٨١٦هـ) ، الناشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالعراق / ١٣٩٩هـ .

١٦٨) شرح السنة .
تأليف أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٠هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، ومحمد زهير الشاويش ، الناشر المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى / ١٣٩٠هـ .

١٦٩) شرح السير الكبير .
تأليف أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي (ت٤٨٣هـ) تحقيق د .صلاح الدين المنجد ، الناشر معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية ١٩٧١م .

١٧٠) الشرح الصغير .
تأليف أحمد الدردير على مختصره المسمى (أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك) (ت١٢٠١هـ) تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، الناشر مكتبة محمد علي صبيح/ القاهرة ، الطبعة الثانية / ١٣٩١هـ .

١٧١) شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك .
تأليف عبد الله بن عبد الرحمن بن عقيل الهاشمي (ابن عقيل) (ت ٧٦٩هـ) ، ومعه منحة الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل لمحمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر المكتبة التجارية الكبرى / مصر ، الطبعة الخامسة / ١٣٨٦هـ .

١٧٢) شرح القواعد الفقهية .
تأليف أحمد بن محمد الزرقاء (ت ١٣٥٧هـ) ، مراجعة عبد الستار أبي غدة ، الناشر دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى / ١٤٠٣هـ .

١٧٣) شرح ابن القيم على سنن أبي داود .
تأليف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي (ابن القيم) (ت ٧٥١هـ) [راجع سنن أبي داود] .
١٧٤) الشرح الكبير .
تأليف أحمد بن محمد العدوي (الدردير) (ت١٢٠١هـ)، ومعه حاشية الدسوقي ، [راجع حاشية الدسوقي] .
١٧٥) شرح الكوكب المنير .
تأليف أبي البقاء محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (ابن النجار) (ت ٩٧٢هـ) تحقيق د . محمد الزحيلي ، د.نزيه حماد ، الناشر مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة الأولى / ١٤٠٨هـ .
١٧٦) شرح المجلة .
تأليف سليم رستم باز اللبناني ، الناشر دار الكتب العلمية/ بيروت ، الطبعة الثالثة .
١٧٧) شرح مختصر الروضة .
تأليف أبي الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي (ت٧١٦هـ) تحقيق د . عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى / ١٤٠٧هـ .

178) شرح النووي على صحيح مسلم .
تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) مع الصحيح ، الناشر المطبعة المصرية بالأزهر .

179) شروق أنوار المنن الكبرى الإلهية بكشف أسرار السنن الصغرى النسائية (شرح سنن النسائي) .
تأليف الشيخ محمد المختار بن محمد الشنقيطي ، الناشر مطبعة المدني السعودية/ القاهرة ، الطبعة الأولى / ١٤١٠هـ .

180) الشيخ ابن سعدي وجهوده في توضيح العقيدة .
تأليف عبد الرزاق بن عبد المحسن العباد ، الناشر مكتبة الرشد / الرياض .

181) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية .
تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، الناشر دار العلم للملايين / بيروت ، الطبعة الثالثة / ١٤٠٤هـ .

182) الصحاح في اللغة والعلوم .معجم وسيط ، تجديد لصحاح الجوهري ،
إعداد نديم وأسامة مرعشلي ، الناشر دار الحضارة العربية/ بيروت ، الطبعة الأولى / ١٩٧٥م .

١٨٣) صحيح البخاري (الجامع الصحيح) .
تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، ومعه شرحه فتح الباري، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر دار الريان للتراث / القاهرة ، الطبعة الثانية / ١٤٠٩هـ .

١٨٤) صحيح سنن الترمذي .
تأليف الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، تعليق وفهرسة زهير الشاويش ، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الطبعة الأولى / ١٤٠٨هـ .

١٨٥) صحيح سنن أبي داود .
تأليف الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، تعليق وفهرسة زهير الشاويش ، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الطبعة الأولى / ١٤٠٩هـ .

١٨٦) صحيح سنن ابن ماجة .
تأليف الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ)، تعليق وفهرسة زهير الشاويش ، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الطبعة الأولى / ١٤٠٩هـ .

١٨٧) صحيح مسلم (الجامع الصحيح).
تأليف الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت٢٦٠هـ) ، ومعه شرح النووي ، (راجع شرح النووي).
١٨٨) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع .
تأليف أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ) ، الناشر دار مكتبة الحياة / بيروت .
١٨٩) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية .
تأليف محمد سعيد رمضان البوطي ، الناشر مؤسسة الرسالة/ بيروت ، الطبعة الخامسة / ١٤٠٦هـ .
١٩٠) طبقات الشافعية .
تأليف جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (ت٧٧٢هـ) ، تحقيق عبدالله الجبوري ، الناشر رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية العراقية ، الطبعة الأولى / ١٣٩٠هـ .
١٩١) طبقات الشافعية الكبرى .
تأليف ابي نصر عبد الوهاب بن علي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق عبدالفتاح الحلو ، ومحمود الطناحي ، الناشر مطبعة عيسى البابي الحلبي ، الطبعة الأولى / ١٣٨٣هـ .

١٩٢) الطبقات الكبرى .
تأليف أبي عبد الله محمد بن سعد البصري (ابن سعد) (ت ٢٣٠هـ) ، الناشر دار صادر / بيروت ، ودار بيروت / ١٣٨٠هـ .

١٩٣) طبقات المفسرين .
تأليف محمد بن علي بن أحمد الداودي (ت ٩٤٥هـ) ، تحقيق على محمد عمر الناشر مكتبة وهبة / مصر ، الطبعة الأولى / ١٣٩٢هـ .

١٩٤) طرح التثريب في شرح التقريب .
تأليف أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت٨٠٦هـ) ، وولده أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت ٨٢٦هـ) ، الناشر دار المعارف / حلب.

١٩٥) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية .
تأليف ابي عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي (ابن القيم) (ت ٧٥١هـ) تحقيق محمد جميل غازي ، الناشر دار المدني للطباعة / جدة .

١٩٦) طريق الرشد إلى تخريج أحاديث بداية ابن رشد .
تأليف الشيخ عبد اللطيف بن إبراهيم آل عبد اللطيف (ت١٤١٦هـ)، الناشر مركز شئون الدعوة بالجامعة الاسلامية ، الطبعة الثانية .

١٩٧) عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي .
تأليف أبي بكر محمد بن عبد الله المعافري(ابن العربي) (ت ٤٥٣هـ) ،الناشر دار العلم للجميع .

١٩٨) العبودية .
تأليف أبي العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (ابن تيمية) (ت ٧٢٨هـ) الناشر مطبعة المدني / القاهرة/ ١٣٩٨هـ .

١٩٩) عدة البروق في جمع مافي المذهب من الجموع والفروق .
تأليف أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت٩١٤هـ)، تحقيق حمزة أبو فارس ، الناشر دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى / ١٤١٠هـ .

٢٠٠) العدة في أصول الفقه .
تأليف القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق د .أحمد ابن علي المباركي ، الناشر مؤسسة الرسالة / بيروت ، الطبعة الأولى / ١٤٠٠هـ

٢٠١) العذب الفائض شرح عمدة الفارض .
تأليف إبراهيم بن عبد الله الفرضي ، الناشر دار الفكر / بيروت ، الطبعة الثانية / ١٣٩٤هـ .

٢٠٢) العرف وأثره في الشريعة والقانون .
تأليف د . أحمد بن علي المباركي ، الطبعة الأولى/ ١٤١٢هـ.

٢٠٣) على طريق الهجرة (رحلات في قلب الحجاز) .
تأليف عاتق بن غيث البلادي ، الناشر دار مكة للنشر والتوزيع .

٢٠٤) علم القضاء .
تأليف د . أحمد الحصري ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية/ القاهرة /١٣٩٧هـ

٢٠٥) علماء نجد خلال ستة قرون .
تأليف الشيخ عبد الله بن عبد العزيز البسّام ، الناشر مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة / مكة المكرمة ، الطبعة الأولى / ١٣٩٨هـ .

٢٠٦) علماء ومفكرون عرفتهم .
تأليف محمد المجذوب ، الناشر دار الشواف / الرياض ، الطبعة الرابعة .

٢٠٧) عمدة القاري شرح صحيح البخاري .
تأليف أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ)، تصحيح وتعليق جماعة من العلماء ، الناشر دار الفكر / بيروت .

٢٠٨) عوارض الأهلية عند الأصوليين .
تأليف د . حسين بن خلف الجبوري ، الناشر معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى ، الطبعة الأولى / ١٤٠٨هـ .
٢٠٩) عون المعبود شرح سنن أبي داود .
تأليف محمد أشرف بن أمير العظيم آبادي[1] (ت بعد ١٣٢٣هـ)[راجع سنن أبي داود] .
٢١٠) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم .
تأليف أحمد بن محمد الحموي (ت ١٠٩٨هـ)، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت ، الطبعة الأولى / ١٤٠٥هـ .
٢١١) غياث الأمم في التياث الظلم .
تأليف أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت٤٧٨هـ) ، تحقيق عبدالعظيم الديب ، الناشر مطبعة نهضة مصر ، الطبعة الثانية / ١٤٠١هـ .

(١) المثبت على غلاف عدد من طبعات هذا الكتاب أنه لأبي الطيب شمس الحق العظيم آبادي ، والذي وجدته في مقدمة هذا الكتاب هو ما أثبتُّه ، وأما شمس الحق فله شرح آخر، وهذا ما ذكره عمر رضا كحالة أيضاً .
انظر : مقدمة عون المعبود ١/٣ ، ومعجم المؤلفين ٩/٦٣ ، ١٠/٧٢ .

٢١٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري .
تأليف أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني (ابن حجر) (ت ٨٥٢هـ) . [راجع صحيح البخاري]

٢١٣) الفتح الرباني .
تأليف أحمد عبد الرحمن البنا (الساعاتي) ، ومعه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني للمؤلف نفسه ، الطبعة الأولى .

٢١٤) فتح القدير .
تأليف محمد بن عبد الواحد السيواسي (ابن الهمام) (ت٦٨١هـ) ، وتكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار .
تأليف شمس الدين أحمد بن قودر (قاضي زاده)، الناشر شركة مصطفى البابي، الطبعة الأولى / ١٣٨٩هـ .

٢١٥) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير.
تأليف محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ) ، الناشر دار الفكر / بيروت .

٢١٦) فتح المجيد شرح كتاب التوحيد .
تأليف الشيخ عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ (ت١٢٨٥هـ)، تعليق ومراجعة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، الناشر دار أولي النهى .

٢١٧) الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية .
تأليف محمود حمزة الحسيني (ت ١٣٠٥هـ) ، الناشر دار الفكر ، الطبعة الأولى / ١٤٠٦هـ .

٢١٨) فرائد الفوائد في اختلاف القولين لمجتهد واحد .
تأليف محمد بن إبراهيم المناوي السلمي (ت ٧٤٦هـ) ، الناشر دار الصحابة للتراث / طنطا ، الطبعة الأولى / ١٤١٢هـ .

٢١٩) الفروع في الفقه الحنبلي .
تأليف شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٣هـ)، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، الناشر دار مصر للطباعة/ القاهرة ، الطبعة الثانية / ١٣٧٩هـ .

٢٢٠) الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) .
تأليف أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (القرافي) (ت ٦٨٤هـ) ، [راجع تهذيب الفروق] .

٢٢١) الفروق في اللغة .
تأليف أبي هلال الحسن بن عبد الله العسكري (ت٣٩٥هـ) ، الناشر دار الآفاق الجديدة / بيروت ، الطبعة الأولى / ١٣٩٣هـ .
٢٢٢) الفقه الإسلامي وأدلته .
تأليف د . وهبه الزحيلي ، الناشر دار الفكر / دمشق ، الطبعة الثالثة / ١٤٠٩هـ .
٢٢٣) فقه الزكاة .
تأليف يوسف القرضاوي ، الناشر دار الإرشاد / بيروت ، الطبعة الأولى /١٣٨٩هـ .
٢٢٤) فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات .
تأليف عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني ، باعتناء د.إحسان عباس ، الناشر دار الغرب الإسلامي / بيروت ، الطبعة الثانية / ١٤٠٢هـ.
٢٢٥) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت .
تأليف عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ، مع المستصفى للغزالي ، الناشر دار إحياء التراث العربي / بيروت .

٢٢٦) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني .
تأليف الشيخ أحمد بن غنيم النفراوي المالكي (ت١٢١٥هـ) ، الناشر دار الفكر / بيروت .

٢٢٧) الفوائد البهية في تراجم الحنفية .
تأليف أبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي ، ومعه التعليقات السنية [راجع التلعيقات السنية] .

٢٢٨) الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية .
تأليف أبي الفيض محمد بن ياسين الفاداني (ت١٤١٠هـ)، الناشر دار البشائر الإسلامية / بيروت ، الطبعة الأولى / ١٤١١هـ .

٢٢٩) فيض الباري على صحيح البخاري .
تأليف محمد أنور الكشميري (ت ١٣٥٢هـ)، ومعه حاشية البدر الساري لمحمد بدر الميرتهي ، الناشر دار المعرفة/ بيروت .

٢٣٠) القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول .
تأليف محمود مصطفى هرموش ، الناشر المؤسسة الجامعية/ بيروت ، الطبعة الأولى / ١٤٠٦هـ .

٢٣١) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً .
تأليف سعدي أبو حبيب ، الناشر دار الفكر / دمشق ، الطبعة الأولى /١٤٠٢هـ

٢٣٢) القاموس المحيط .
تأليف أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت٨١٧هـ) ، الناشر دار الفكر / بيروت / ١٣٩٨هـ .

٢٣٣) القضاء ونظامه في الكتاب والسنة .
تأليف د . عبد الرحمن إبراهيم الحميضي ، الناشر معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى ، الطبعة الأولى / ١٤٠٩هـ .

٢٣٤) القواعد .
تأليف أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ)، الناشر دار المعرفة / بيروت .

٢٣٥) القواعد .
تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد المقّري (ت ٧٥٨هـ)، تحقيق د . أحمد بن عبد الله بن حميد ، الناشر مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى / مكة المكرمة .

٢٣٦) قواعد الأحكام في مصالح الأنام .
تأليف ابي محمد عبد العزيز بن عبد السلام السُلَمي (ت٦٦٠هـ) ،مراجعة طه عبد الرؤوف سعد ، الناشر دار الجيل/ بيروت ، الطبعة الثانية / ١٤٠٠هـ .
٢٣٧) القواعد الفقهية .
تأليف محمد عميم الإحسان المجددي ، ضمن مجموع (قواعد الفقه) ، الناشر لجنة النقابة والنشر / باكستان / ١٤٠٧هـ .
٢٣٨) القواعد الفقهية .
تأليف علي بن أحمد الندوي ، الناشر دار القلم / دمشق ، الطبعة الأولى / ١٤٠٦هـ .
٢٣٩) القواعد النورانية الفقهية .
تأليف أبي العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (ابن تيمية) (ت ٧٢٨هـ) ، تحقيق محمد حامد الفقي ، الناشر دار الندوة الجديدة / بيروت .
٢٤٠) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة.
تأليف الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت١٣٧٦هـ)، الناشر مكتبة الإمام الشافعي / الرياض ، الطبعة الثانية .

٢٤١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري .
جمع علي بن أحمد الندوي ، الناشر مطبعة المدني / القاهرة، الطبعة الأولى / ١٤١١هـ .

٢٤٢) القواعد والفوائد .
تأليف أبي عبد الله محمد بن مكي العاملي (الشهيد الأول) (ت ٧٨٦هـ) ، تحقيق د . عبد الهادي الحكيم ، الناشر جمعية منتدى النشر / النجف .

٢٤٣) القواعد والفوائد الأصولية .
تأليف أبي الحسن علي بن عباس البعلي (ابن اللحام) (ت٨٠٣هـ) ،تحقيق محمد حامد الفقي ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت ، الطبعة الأولى / ١٤٠٣هـ .

٢٤٤) القوانين الفقهية .
تأليف أبي القاسم محمد بن أحمد الكلبي (ابن جزي) (ت٧٤١هـ) ، الناشر دار الفكر .

٢٤٥) قيود الملكية الخاصة .
تأليف عبد الله بن عبد العزيز المصلح ، الناشر مؤسسة الرسالة / بيروت ، الطبعة الأولى / ١٤٠٨هـ .

٢٤٦) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي .
تأليف أبي عمر يوسف بن عبد الله النمري(ابن عبد البر) (ت ٤٦٣هـ) ، تحقيق محمد محمد أحيد ، الناشر مكتبة الرياض الحديثة / الرياض ، الطبعة الأولى / ١٣٩٨هـ .
٢٤٧) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل .
تأليف أبي محمد عبد الله بن أحمد المقدسي (ابن قدامة) (ت ٦٢٠هـ)، الناشر المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية / ١٣٩٩هـ .
٢٤٨) الكتاب المصنف .
تأليف أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي (ت٢٣٥هـ) ،تحقيق مختار أحمد الندوي ، الناشر الدار السلفية / بمباي ، الطبعة الأولى / ١٤٠٢هـ
وجزؤه الملحق به وهو الجزء المفقود منه ، تحقيق عمر بن غرامة العمروي ، الناشر دار عالم الكتب .
٢٤٩) كشاف اصطلاحات الفنون .
تأليف محمد علي الفاروقي التهانوي ، تحقيق د . لطفي عبد البديع ، الناشر وزارة الثقافة والإرشاد القومي / مصر / ١٣٨٣هـ .

٢٥٠) كشاف القناع على متن الإقناع .
تأليف أبي حسن منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، طبعة / ١٣٩٤هـ
٢٥١) كشف الأسرار شرح المصنف على المنار .
تأليف أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧١٠هـ) مع شرح نور الأنوار على المنار لملاجيون ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت ، الطبعة الأولى /١٤٠٦هـ
٢٥٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوي .
تأليف علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ)، الناشر دار الكتاب العربي / بيروت / ١٣٩٤هـ .
٢٥٣) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية .
تأليف أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت ١٠٩٤هـ)، فهرسة عدنان درويش ، ومحمد المصري ، الناشر مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الأولى / ١٤١٢هـ.
٢٥٤) الكواكب السائرة بمناقب أعيان المائة العاشرة .
تأليف أبي المكارم محمد بن محمد الغزي (ت ١٠٦١هـ)، تحقيق جبرائيل سليمان جبّور ، الناشر محمد أمين دمج وشركاه / بيروت .

٢٥٥) كف الرعاع عن محرمات السماع .
تأليف أبي العباس أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي (ت٩٧٤هـ)، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت .

٢٥٦) لسان العرب .
تأليف أبي الفضل محمد بن مكرم الأنصاري (ابن منظور) (ت ٧١١هـ)، تنسيق وتعليق علي شيري ، الناشر دار إحياء التراث العربي .

٢٥٧) مالك ـ حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه .
تأليف الشيخ محمد أبو زهرة (ت ١٣٩٥هـ) ، الناشر دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية / ١٩٥٢م .

٢٥٨) المبدع في شرح المقنع .
تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت٨٨٤هـ)، الناشر المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى / ١٣٩٧هـ .

٢٥٩) المبسوط .
تأليف أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٨٣هـ) ، الناشر ، دار المعرفة / بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ .

٢٦٠) المتواري على تراجم أبواب البخاري .
تأليف ناصر الدين أحمد بن محمد الإسكندراني (ابن المنيّر) (ت ٦٨٣هـ) ، تحقيق صلاح الدين مقبول أحمد ، الناشر مكتبة المعلا / الكويت ، الطبعة الأولى /١٤٠٧هـ

٢٦١) مجامع الحقائق مع شرحه منافع الدقائق (خاتمته).
تأليف أبي سعيد محمد بن محمد الخادمي (ت ١١٧٦هـ)، الناشر شركة الصحافة العثمانية / ١٣٠٨هـ .

٢٦٢) مجلة الأحكام العدلية ، مع شرح سليم رستم باز .
تأليف جماعة من علماء الدولة العثمانية ، [راجع شرح المجلة] .

٢٦٣) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد .
تأليف أبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)، الناشر دار الكتاب العربي / بيروت ، الطبعة الثالثة / ١٤٠٢هـ .

٢٦٤) المجموع شرح المهذب .
تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، وتكملته للسبكي ، وللمطيعي ، الناشر المكتبة العالمية بالفجالة .

٢٦٥) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية .
تأليف ابي العباس احمد بن عبد الحليم الحراني (ابن تيمية) (ت ٧٢٨هـ) ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد .

٢٦٦) المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث .
تأليف أبي موسى محمد بن أبي بكر الأصفهاني (ت٥٨١هـ) تحقيق د . عبدالكريم العزَباوي ، الناشر مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، الطبعة الأولى / ١٤٠٦هـ.

٢٦٧) المحصول في علم أصول الفقه .
تأليف فخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦هـ) ، تحقيق د . طه جابر العلواني ، الناشر لجنة البحوث والتأليف بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية / الرياض ، الطبعة الأولى / ١٣٩٩هـ .

٢٦٨) المحلّى .
تأليف أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر ، الناشر مكتبة دار التراث / القاهرة .

٢٦٩) مختصر طبقات الحنابلة .
جمع واختصار جميل أفندي الشطي، طبع في دمشق عام ١٣٣٩هـ، مطبعة الترقي .
٢٧٠) مختصر المزني .
تأليف أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤هـ)، بهامش الأم [راجع الأم] .
٢٧١) مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي .
تأليف أبي الثناء محمود بن أحمد الحموي (ابن خطيب الدهشة) (ت ٨٣٤هـ) تحقيق د . مصطفى محمود البنجويني ، الناشر مطبعة الجمهور ـ الموصل / ١٩٨٤م.
٢٧٢) المدخل إلى أصول الفقه المالكي .
تأليف محمد بن عبد الغني الباجقني ، الناشر دار لبنان / بيروت ، الطبعة الثانية / ١٤٠١هـ .
٢٧٣) مدخل إلى أصول الفقه المالكي .
تأليف محمد المختار ولد أبّاه ، الناشر الدار العربية للكتاب/ ١٩٨٧م .
٢٧٤) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد .
تأليف عبد القادر بن بدران الدمشقي ، تعليق د .عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الناشر مؤسسة الرسالة / بيروت، الطبعة الثالثة / ١٤٠٦هـ .

٢٧٥) المدخل الفقهي العام .
تأليف مصطفى بن أحمد الزرقاء ، الناشر دار الفكر .
٢٧٦) المدونة الكبرى .
تأليف الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) ، الناشر دار صادر / بيروت ١٣٢٣هـ .
٢٧٧) مذكّرة أصول الفقه على روضة الناظر .
تأليف الشيخ محمد الأمين الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ) ، من مطبوعات الجامعة الإسلامية .
٢٧٨) مراتب الاجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات .
تأليف أبي محمد علي بن أحمد بن حزم (ت ٤٥٦هـ) ، ومعه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت .
٢٧٩) المرشد السليم في المنطق الحديث والقديم .
تأليف د . عوض الله جاد حجازي ، الناشر دار الهدى / مصر ، الطبعة السادسة / ١٤٠٥هـ .
٢٨٠) مرويات غزوة الحديبية .
تأليف حافظ بن محمد الحكمي ، الناشر المجلس العلمي بالجامعة الاسلامية .

٢٨١) مسائل الإمام أحمد .
تأليف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) ، الناشر / دار المعرفة / بيروت .
٢٨٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين .
تأليف القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق د .عبد الكريم بن محمد اللاحم ، الناشر مكتبة المعارف / الرياض، الطبعة الأولى/ ١٤٠٥هـ.
٢٨٣) المستصفى من علم الأصول .
تأليف أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) [راجع فواتح الرحموت] .
٢٨٤) مسند الإمام أحمد .
تأليف الامام أحمد بن حنبل الشيباني(ت ٢٤١هـ)، وبهامشه منتخب كنز العمال الناشر المكتب الإسلامي / بيروت ، الطبعة الأولى / ١٣٨٩هـ .
= وكذلك المسند بتحقيق الشيخ أحمد شاكر ، الناشر دار المعارف / مصر / ١٣٦٧ .

٢٨٥) المسوّدة في أصول الفقه .
تأليف ثلاثة من آل تيمية ، جمعها أبو العباس أحمد بن محمد الحراني (ت ٧٠٥هـ) ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، الناشر دار الكتاب العربي / بيروت .
٢٨٦) المشقة تجلب التيسير .
تأليف صالح بن سليمان اليوسف ، الناشر المطابع الأهلية / الرياض / ١٤٠٨هـ
٢٨٧) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .
تأليف أبي العباس أحمد بن محمد الفيومي المقري (ت٧٧٠هـ) ، تحقيق عبدالعظيم الشناوي ، الناشر دار المعارف / القاهرة .
= وكذلك طبعة مكتبة لبنان / ١٩٨٧م .
٢٨٨) المصنف .
تأليف الحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همّام الصنعاني (ت٢١١هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، الناشر المجلس العلمي / الهند ، الطبعة الأولى / ١٣٩٠هـ .
٢٨٩) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى .
تأليف مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني (ت١٢٤٣هـ)، ومعه تجريد زوائد الغاية والشرح لحسن الشطي ، الناشر المكتب الإسلامي / دمشق .

٢٩٠) معالم السنن المطبوع مع سنن أبي داود .
تأليف أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي (ت ٣٨٨ هـ)، الناشر محمد علي السيد / حمص ، الطبعة الأولى / ١٣٨٨هـ .
٢٩١) المعتمد .
تأليف أبي الحسين محمد بن علي البصري (ت ٤٣٦هـ)، تحقيق محمد حميد الله وآخَرَين ، دمشق / ١٣٨٤هـ .
٢٩٢) معجم البلدان .
تأليف أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي(ت٦٢٦هـ)، تحقيق فريد بن عبد العزيزالجندي ، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت، الطبعة الأولى / ١٤١٠هـ .
٢٩٣) معجم الفقهاء .
وضع محمد رواسي قلعة جي ، وحامد صادق قنيبي ، الناشر دار النفائس ، الطبعة الثانية / ١٤٠٨هـ .
٢٩٤) معجم مصطلحات أصول الفقه .
وضعه د . قطب مصطفى سانو ، قدم له وعلق عليه د.محمد رواسي قلعجي ، الناشر دار الفكر المعاصر ، الطبعة الأولى / ١٤٢٠هـ .

٢٩٥) معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية .
تأليف عاتق بن غيث البلادي ، الناشر دار مكة للنشر والتوزيع .
٢٩٦) معجم المؤلفين .
تأليف عمر رضا كحالة ، الناشر دار إحياء التراث العربي / بيروت .
٢٩٧) المعدول به عن القياس ـ حقيقته ، وحكمه ، وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منه .
تأليف د . عمر بن عبد العزيز بن محمد ، الناشر مكتبة الدار / المدينة المنورة ، الطبعة الأولى / ١٤٠٨هـ .
٢٩٨) المعجم الوسيط .
أخرجه ابراهيم مصطفى ، وآخرون / مجمع اللغة العربية ، الناشر المكتبة العلمية / طهران
٢٩٩) معرفة السنن والآثار .
تأليف أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، توثيق وتخريج عبد المعطي أمين قلعجي الناشرون جامعة الدراسات الاسلامية / كراتشي ، وآخرون ، الطبعة الأولى/ ١٤١٢هـ .

٣٠٠) مغازي رسول الله ﷺ (المغازي) .
تأليف أبي عبد الله محمد بن عمر الواقدي (ت ٢٠٧هـ)، الناشر جماعة نشر الكتب القديمة / القاهرة ، الطبعة الأولى/ ١٣٦٧هـ .

٣٠١) المغانم المطابة في معالم طابة .
تأليف مجد الدين الفيروزآبادي (ت ٨١٧ هـ)، تحقيق حمد الجاسر ، الناشر دار اليمامة / الرياض / ١٣٨٩هـ .

٣٠٢) المغني .
تأليف أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ)، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، د . عبد الفتاح الحلو، الناشر هجر للطباعة /القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

٣٠٣) مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام "خاتمته".
تأليف يوسف بن حسن بن عبد الهادي (أبن المبرد) (ت٩٠٩هـ) ، تعليق عبدالله بن عمر بن دهيش ، الطبعة الثانية .

٣٠٤) المغني في أبواب التوحيد والعدل .
تأليف القاضي أبي الحسن عبد الجبار بن أحمد الهمذاني المعتزلي (ت ٤١٥هـ) تحقيق جماعة من العلماء ، الناشر وزارة الثقافة والإرشاد القومي / المؤسسة المصرية العامة للتأليف / مصر .
٣٠٥) المغني في أصول الفقه .
تأليف أبي محمد عمر بن محمد الخبازي (ت ٦٩١هـ) ، تحقيق د .محمد مظهر بقا، الناشر مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى / مكة المكرمة، الطبعة الأولى/١٤٠٣هـ.
٣٠٦) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .
تأليف محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت٩٧٧هـ) ، الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي / مصر / ١٣٧٧هـ .
٣٠٧) المفردات في غريب القرآن .
تأليف أبي القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني(الراغب) (ت ٥٠٢هـ)، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني ، الناشر مكتبة مصطفى البابي الحلبي / مصر / ١٣٨٠هـ .

٣٠٨) المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة .
تأليف أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ) ، تحقيق محمد عثمان الخشت ، الناشر دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى / ١٤٠٥هـ .

٣٠٩) مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين أو النيات في العبادات
تأليف د . عمر بن سليمان الأشقر ، الناشر مكتبة الفلاح / الكويت ، الطبعة الأولي / ١٤٠١هـ .

٣١٠) مقاييس اللغة .
تأليف أبي الحسين أحمد بن فارس القزويني (ت ٣٩٥هـ) ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي / مصر ، الطبعة الثانية/ ١٣٨٩هـ .

٣١١) المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات .
تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(الجد) (ت ٥٢٠هـ) ، تحقيق د. محمد حجي ، الناشر دار الغرب الإسلامي / بيروت، الطبعة الأولى / ١٤٠٨هـ .

٣١٢) المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد .
تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت٨٨٤هـ) ، تحقيق د . عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، الناشر مكتبة الرشد / الرياض ، الطبعة الأولى / ١٤١٠هـ.

٣١٣) المناسك من كتاب الأسرار .
تأليف أبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي (ت ٤٣٠هـ) تحقيق د. نايف بن نافع العمري ، دار المنار / القاهرة .

٣١٤) مناهج العقول .
تأليف محمد بن الحسن البدخشي (ت ٩٢٢ هـ) ومعه نهاية السول ، الناشر دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى / ١٤٠٥هـ .

٣١٥) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك .
تأليف أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٩٤هـ) ، الناشر دار الكتاب الإسلامي / القاهرة ، الطبعة الثانية .

٣١٦) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات .
تأليف أبي البقاء محمد بن أحمد الفتوحي (ابن النجار) (ت ٩٧٢هـ) الناشر مكتبة دار العروبة / القاهرة .

٣١٧) منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل .
تأليف أبي عمر عثمان بن عمر بن أبي بكر (ابن الحاجب) (ت ٦٤٦هـ)، الناشر دار الكتب العلمية / بيروت، الطبعة الأولى / ١٤٠٥هـ .

٣١٨) مِنَح الجليل شرح مختصر خليل .
تأليف محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي (ت١٢٩٩هـ) ، وبهامشه حاشيته تسهيل منح الجليل .

٣١٩) من حكم الشريعة وأسرارها .
تأليف حامد بن محمد العبادي ، الناشر المكتبة العصرية / لبنان .

٣٢٠) المنثور في القواعد .
تأليف أبي عبد الله محمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق د . تيسيرفائق أحمد محمود الناشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية / الكويت ، مصور عن الطبعة الأولى / ١٤٠٢هـ .

٣٢١) المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد .
تأليف أبي اليمن عبد الرحمن بن محمد العليمي (ت٩٢٨هـ) ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر عالم الكتب ، الطبعة الثانية / ١٤٠٢هـ

٣٢٢) المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي .
تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، ومعه النظم المستعذب لابن بطال الركبي ، الناشر مطبعة عيسى البابي الحلبي / مصر .
٣٢٣) الموافقات في أصول الشريعة .
تأليف إبراهيم بن موسى اللخمي (الشاطبي) (ت٧٩٠هـ)، شَرَحه عبد الله دراز ، وعني بضبطه محمد عبد الله دراز ، الناشر المكتبة التجارية / مصر ، الطبعة الثانية / ١٣٩٥هـ.
٣٢٤) موافقة الخُبْر الخَبَر في تخريج أحاديث المختصر .
تأليف أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني (ابن حجر) (ت ٨٥٢هـ) ، تحقيق حمدي السلفي، وصبحي السامرائي، الناشر مكتبة الرشد / الرياض ، الطبعة الأولى/ ١٤١٢هـ .
٣٢٥) مواهب الجليل شرح مختصر خليل .
تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد الرعيني (الحطاب) (ت ٩٥٤هـ) ، وبهامشه التاج والاكليل ، الناشر مكتبة النجاح / ليبيا .

٣٢٦) المواهب السنية على الفرائد البهية .
تأليف عبد الله بن سليمان الجرهزي الشافعي (ت١٢٠١هـ)، مطبوع مع الأشباه والنظائر للسيوطي ، الناشر دار الفكر / بيروت .
٣٢٧) موسوعة أسبار للعلماء والمتخصصين في الشريعة الإسلامية.
الناشر أسبار للدراسات والبحوث والإعلام / الرياض ١٤١٩هـ .
٣٢٨) الموطأ .
تأليف الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) ، تصحيح وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر المكتبة الثقافية / بيروت / ١٤٠٨هـ .
٣٢٩) نزهة النظر شرح نخبة الفكر .
تأليف أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني (ابن حجر) (ت ٨٥٢هـ) ، الناشر مكتبة التوعية الإسلامية ، طبعة ١٤١٠هـ .
٣٣٠) نشر البنود على مراقي السعود .
تأليف عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي (ت١٢٣٠هـ)، الناشر / دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى / ١٤٠٩هـ .

٣٣١) نشر الرياحين في تاريخ البلد الأمين .
تأليف عاتق بن غيث البلادي ، الناشر دار مكة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى / ١٤١٥هـ .

٣٣٢) نصب الراية لأحاديث الهداية .
تأليف أبي محمد يوسف بن عبد الله الزيلعي (ت٧٦٢هـ)، ومعه حاشيته بغية الألمعي ، الناشر المجلس العلمي / كراتشي ، والمكتب الإسلامي / دمشق، الطبعة الثانية / ١٣٩٢هـ .

٣٣٣) النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل .
تأليف أبي الفضل محمد بن محمد الغزّي (ت ١٢١٤هـ)، تحقيق محمد مطيع الحافظ ، ونزار أباظه ، الناشر دار الفكر/ ١٤٠٢هـ .

٣٣٤) نظرية الضرورة الشرعية .
تأليف د . وهبة الزحيلي ، الناشر مؤسسة الرسالة / بيروت، الطبعة الرابعة / ١٤٠٥هـ .

٣٣٥) نهاية الإحكام في بيان ما للنية من الأحكام .
تأليف أحمد بن أحمد بن يوسف الحسيني (ت ١٣٣٢هـ) الناشر المطبعة الأميرية / القاهرة / ١٣٢٠هـ

٣٣٦) نهاية السول في شرح منهاج الأصول .
تأليف أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، ومعه حاشيته سلم الوصول [راجع سلّم الوصول] .

٣٣٧) النهاية في غريب الحديث والأثر .
تأليف أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير) (ت ٦٠٦هـ) ، تحقيق محمود خفاجي ، الناشر المكتبة الإسلامية .

٣٣٨) نيل الابتهاج بتطريز الديباج .
تأليف أحمد بن أحمد بن عمر (بابا التنبكتي) (ت١٠٣٦هـ)، مطبوع بهامش الديباج المذهب لابن فرحون، الناشر مطبعة عباس بن عبد السلام شقرون / ١٣٥١ هـ

٣٣٩) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار .
تأليف محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ) ، الناشر دار الفكر ، الطبعة الثانية / ١٤٠٣هـ .

٣٤٠) نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر .
تأليف محمد بن محمد زبارة (ت ١٣٨٠ هـ) ، الناشر المطبعة السلفية ومكتبتها / القاهرة / ١٣٥٠ هـ.

٣٤١) النية وأثرها في الأحكام الشرعية .
تأليف د . صالح بن غانم السدلان ، الناشر مكتبة الخريجي، الطبعة الأولى / ١٤٠٤هـ .
٣٤٢) الهداية شرح بداية المبتدي .
تأليف أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني(ت٥٩٣هـ) ، الناشر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى / ١٤١٠هـ .
٣٤٣) الوافي بالوفيات .
تأليف أبي الصفا خليل بن أيبك الصفدي (ت ٧٦٤هـ) باعتناء عدد من المحققين ، الناشر دار النشر فرانز شتاينر بفيسبادن .
٣٤٤) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية .
تأليف محمد صدقي البورنو ، الناشر مكتبة المعارف / الرياض ، الطبعة الثانية / ١٤١٠هـ .
٣٤٥) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية .
تأليف د . محمد مصطفى الزحيلي ، الناشر مكتبة دار البيان / دمشق ، الطبعة الأولى / ١٤٠٢هـ .
٣٤٦) وفاء الوفاء باخبار المصطفى .
تأليف نور الدين علي بن عبد الله السمهودي(ت٩١١هـ) ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر دار التراث العربي / بيروت .

٣٤٧) الوقوف من مسائل الإمام أحمد .
تأليف أحمد بن محمد الخلال (ت ٣١١هـ) ، تحقيق د.عبد الله بن أحمد الزيد الناشر مكتبة المعارف / الرياض، الطبعة الأولى / ١٤١٠هـ .

٣٤٨) الوكالة في الشريعة والقانون .
تأليف محمد رضا عبد الجبار العاني ، ساعدت جامعة بغداد على نشره ، مطبعة العاني / ١٩٧٥م .

((المخطوطات ، والرسائل الجامعية))

١) زكاة عروض التجارة .

إعداد أحمد بن عبد الله كاتب ، رسالة ماجستير / عام ١٣٩٩ ـ ١٤٠٠هـ / شعبة الفقه بالجامعة الإسلامية .

٢) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب .

تأليف أحمد بن علي المنجور (ت ٩٩٥هـ) ، تحقيق محمد الشيخ محمد الأمين ، رسالة دكتوراة / ١٤١٢هـ ، شعبة الفقه بالجامعة الإسلامية .

٣) المجموع المذهب في قواعد المذهب .

تأليف أبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي (ت ٧٦١هـ) (قسم منه لازال مخطوطاً ويحققه الآن بعض الباحثين ، وقسم حققه محمد بن عبد الغفار بن عبدالرحمن في رسالة دكتوراه عام ١٤٠٥ـ ١٤٠٦هـ) / شعبة الفقه بالجامعة الإسلامية .

٤) المحصول في علم الأصول .

تأليف أبي بكر محمد بن عبد الله المعافري (ابن العربي) (ت ٥٤٣هـ) تحقيق : عبد اللطيف بن أحمد الحمد ، رسالة ماجستير ، شعبة أصول الفقه بالجامعة الإسلامية / ١٤٠٩هـ .

٥) مختصر قواعد الزركشي .

تأليف عبد الوهاب بن أحمد الشعراني (ت ٩٧٣هـ) ، تحقيق إبراهيم شيخ إسحاق، رسالة ماجستير / ١٤٠٥هـ - ١٤٠٦هـ/ شعبة الفقه بالجامعة الإسلامية.

الفهارس

أولاً

فهرس الآيـــــات

أولاً: فهرس الآيـــات

مرتبة حسب تسلسل السور

ثانياً

فهرس الأحاديث النبوية

ثانياً فهرس الأحاديث النبوية

مرتبة على حروف المعجم باعتبار اللفظ الوارد سواء كان اول الحديث ، أم لفظاً منه

(أ)

الحديث	رقم الصفحة
(إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يكره أن تؤتى معصيته).	٣٩٤
(أن امرأة أتت إلى النبي ﷺ فقالت : يارسول الله إني نذرت ..).	٣٩٧
(أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت إني تصدقت على أمي بجارية ...).	٧٥
(أن أول ما يُحاسب به العبد يوم القيامة من عمله صلاته...) .	٥٤٧/ح
(... إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ..) .	٥٠٩ ، ٧٣٣
(أن رجلاً أتى النبي ﷺ وهو بالجعرانه قد أهلّ ....) .	٤٦٦
(إن الرجل إذا صلى مع الإمام حتى ينصرف حُسب له قيام الليلة ...) .	٤٤٢
(أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم ..) .	٥٩٢ ، ٧٠٥
(أن رجلاً عض يَدَ رَجُلٍ .... فقال رسول الله ﷺ يعضّ أحدكمخاه كما يعضّ الفحل ....)	٤٢١
(أن رجلاً من أسلم جاء إلى رسول الله ﷺ فاعترف بالزنا...).	٦٧٤

الحديث	رقم الصفحة
(أن رجلاً من اليهود (.... فقال النبي ﷺ : مخيريق خير يهود)	٧٠٤
(أن رجـلاً نزل الحـرة ومـعـه أهله وولده فـقـال رجل : إن ناقةً.....) .	٢٩٣
(أن رسول الله ﷺ دخل على أم هانئ فدعا بشراب ...).	٥٤٥
(أن رسول الله ﷺ سئل عن الجبن والسمن ....) .	١٥٠
(أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين أزواجه..).	٥٩١
(انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً ...) .	٥١٨
(... أن صلاة الخوف أن يقوم الإمام ومعه طائفة من أصحابه ...).	٣١٨/ح
(أن عمر بن الخطاب تصدق بفرس .... فقال ﷺ لاتعد في صدقتك ...) .	٧٦
(أن ماعزاً أتى النبي ﷺ فأقر عنده أربع مرات ...) .	٦٧٦
(أن ناساً من أصحاب النبي ﷺ قالوا للنبي ﷺ : ذهب أهل الدثور بالأجور ....)	٢٠١-٢٠٢
(أن ناساً من أهل الشرك كانوا قد قتلوا وأكثروا ....) .	١٣٤
(أن النبي ﷺ أتي بجنازة ليصلي عليها ...) .	٥٧٠

الحديث	رقم الصفحة
(أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له به شاة ...) .	٤٧٦
(أن النبي ﷺ رأى شيخاً يهادى ....) .	٣٩٤
(أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلاً ؟ ...) .	٢١٥
(إن هذا الدين يسر ولن يشادّ الدين أحدٌ إلا غلبه .....).	٤٢ ، ٤٢٩
(أن هنداً بنت عتبه قالت لرسول الله ﷺ إن أبا سفيان رجل شحيح....)	٣٠٣، ٥١٢
(..إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة...).	٧٠٥
(أنه ﷺ سمع خصومة بباب حجرته فخرج اليهم ...).	٦٣٩
(أنه شُكي للنبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ..).	٦٥٧-٦٥٨
(أنه قيل لرجل من أصحاب النبي ﷺ إما زيد وإما غيره : ماعراياكم هذه ؟ ....).	٢٥٢
(إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات).	٣٨٥
(إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي ... فقال ﷺ : يطهره ما بعده) .	٣٨٦
(إني لأدخل في الصلاة فأريد إطالتها ....) .	٤٠٩

الحديث	رقم الصفحة
(رخص رسـول الله ﷺ للزبير وعبد الرحمن بن عـوف في لبس الحرير لحكة بهما) .	٢٥٣
(رسول الرجل إلى الرجل إذنه) .	٣٣٥
(رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان ....) .	١٨٤/ح، ٥٣٠
(س)	
(سئل رسول الله ص أي العمل أفضل ....) .	٩٥
(سئل رسول الله ص عن وقت الصلاة ....) .	٢٢٥
(ستكون عليكم أمراء يؤخرون الصلاة عن ميقاتها ....).	١٠٩
(ص)	
(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرمّ حلالاً ...) .	١٦٨
(صلى بنا رسول الله ص إحدى صلاتي العشيّ....) .	٣٢٣
(.... صلوا كما رأيتموني أصلي .....) .	٤٠٨
(صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ....) .	٢٢٤
(ع)	
(علّمني رسول الله ﷺ ـ وكفّي بين كفيه ـ التشهد ....).	٣١٦/ح
(ف)	
(... فأخبرهُم أن الله فرض عليهم صدقة تؤخذ ....).	٥٧٨/ح

الحديث	رقم الصفحة
(... فأنزل الله عز وجل لايكلف الله نفساً إلا وسعها ..).	٥٣١
(.. فإياك وكرائم أموالهم ....) .	٧٤١
(ق)	
(.... قالت : فدُخِلَ علينا يوم النحر بلحم بقر ....) .	٥٦٦
قصة صلح الحديبية..	٩٧
(... قلت: يارسول الله : أوصي بمالي كله ؟ قال : لا ...).	٧٠٢
(قلنا للنبي ﷺ : إنك تبعثنا فننزل بقوم لايُقْروننا ...) .	٥١٢
(قلنا : يارسول الله ننحر الناقة ... فنجد في بطنها الجنين...).	٥٩٩/ح
(ك)	
(كان رسول الله ﷺ يصلي على راحلته حيث توجَّهت...).	٥٤٢-٥٤٣
(كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته ....) .	٥٤٣
(كان رسول الله ﷺ يصلي ليلاً طويلاً فإذا صلى ....) .	٥٤٣-٥٤٤
(كان رسول الله ﷺ يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب...) .	٦٢٢، ٧٥٦
(كانت بي بواسير .... فقال ﷺ : صل قائماً فإن لم تستطع ....).	١٢٢، ٤٣٢

الحديث رقم الصفحة

الحديث	رقم الصفحة
(... لاتشتر ولاتعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم ...).	٧٦
(لاتصلّوا في يوم مرتين) .	٤٨٦/ح
(لاتمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ) .	٦٩٥
(لاثِنى في الصدقة) .	٧٤٠
(لاصدقة إلا عن ظهر غنى) .	٢٧١
(لا ضرر ولا إضرار) .	٢٨٢/ح
(لاضرر ولا ضرار) .	٢٨١ ، ٦٩٥، ٧٤١ ، ٧٧١
(لاقطع في ثمر ولا كثر) .	٦٧٧
(لايجزي ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه) .	٦٠٦
(لايجمع بين متفرق ولايُفرَّق بين مجتمع خشية الصدقة) .	٢٣٥
(لايمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره) .	٦٩٣
(... لعلك قبّلت أو غمزت ....) .	٢٦١/ح،٦٧٤
(لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة)	٤٣
(لو يعلم الناس ما في النداء ، والصف الأول ثم لم يجدوا...).	٥٩١
(ليس على المسلم في عبده ولافرسه صدقة) .	٢٧١

الحديث	رقم الصفحة
(ليس المسكين بهذا الطوّاف الذي تردّه اللقمة واللقمتان..)	٢٦٩/ح

(م)

(ما أحب أن لي الدنيا وما فيها بهذه الآية) .	١٣٩،١٣٥
(ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله...).	١٧٠
(ما بين المشرق والمغرب قبله) .	٤٥٧/ح
(ما خيّر رسول الله ﷺ بين أمرين قط إلا أخذ أيسرهما....) .	٤٢٩
(ما من امرئ تكون له صلاة بليل ....) .	٢٠١
(مثل المسلمين واليهود والنصارى كمثل رجل استأجر...).	٤٤٣
(مخيريق سابق يهود ....) .	٧٠٤/ح
(المسلم أخو المسلم لايظلمه ولايُسلمه ومن كان في حاجة أخيه...).	٦٧٥
(من أحسن في الإسلام لم يؤاخذ بما عمل في الجاهلية....).	١٣٦-١٣٧
(من أدرك من الصبح ركعة قبل أن تطلع الشمس .....)	٤٤١
(من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة) .	٤٣٩،٤٤١
(من أدرك رمضان وعليه من رمضان شيء لم يقضه ...).	٤٩٦

الحديث	رقم الصفحة
(من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به...).	٥٨١،٥١٣/ح
(من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ .....) .	٧٧٢
(من أمّ قوماً ثم ظهر أنه كان محدثاً أو جنباً ....) .	٧١٢
(من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه...).	٦٣٢
(من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر).	٤٩٥
(من ضارّ أضرّ الله به ومن شاقّ شاقّ الله عليه) .	٢٨٢
(من قَتَل متعمداً دفع الى أولياء المقتول ....) .	٦٧٤
(من مات وعليه صوم صام عنه وليّه) .	٥٧٠
(من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو ...) .	٢٠٠
(من ملك ذا رحم محرّم فهو حر) .	٦٠٦
(من نسي صلاة فليصلّ إذا ذكرها) .	٥٢٦
(من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه) .	٥٣٢،٥٢٦

(ن)

(نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله ....) .	٣٩٦

ثالثاً

فهرس الآثار

ثالثاً : فهرس الآثــــار

مرتبة حسب حروف المعجم

الأثـــر	من روري عنه	رقم الصفحة
(أن عـثـمـان رضي الله عنه صلى بالناس وهو جنب فلمـاأصبح نظر في ثوبه احتلاماً...) .	عثمان رضي الله عنه	٧١٠
(أن عمر رضي الله عنه دعا امرأة الى مـجلسـه لاتهـامـهـا بالسـوء وكانت حاملاً ...) .	عمر رضي الله عنه	٧٢٠/ح، ٧٢٤
(أن عـمـر بن الخطاب رضي الله عنه قـال : لا تأكل خـلاً من خـمـرٍ أفسدت ...) .	عمر رضي الله عنه	٢١٧/ح
(أن عـــمـــر رضي الله عنه صلى بالناس وهو جنب فأعاد..)	عمر رضي الله عنه	٧١٠
(أن عمر رضي الله عنه قضى في أمـرأة توفـيت .... فـقـال عـمـر : تلك على ما قـضينا يومئـذٍ وهذه على ما قضينا)٠	عمر رضي الله عنه	٦١-٦٢
(أن عمر وعلياً رضي الله عنهما قـالا في الذي يموت فـي القـصـاص : لادية له) .	عمر وعلي رضي الله عنهما	٤٢٢

رابعاً

فهرس الألفاظ المفسّرة، والمصطلحات

رابعاً : فهرس الألفاظ المفسرة ، والمصطلحات

مرتبة على حروف المعجم

خامساً
فهرس القواعد والضوابط الفقهية

خامساً: فهرس القواعد والضوابط الفقهية الواردة في الكتاب

مرتبة على حروف المعجم

القاعدة أو الضابط	رقم الصفحة
(ل)	
لاتجب الإعارة إلا حيث تعينت لدفع مفسدة .	٦٨٩
لاتجتمع زكاتان في مال إلا في صور .	٧٣٧
لاتصح الوصية بكل المال إلا في صور .	٧٠١
لاثواب إلا بنيّة .	١٩٦
لارابطة بين الإمام والمأموم وكل منهما يصلي لنفسه .	٧٠٧/ك
لاضرر ولا ضرار .	٢٧٧ ، ٢٧٧/ح، ٢٨٠، ٣٤٤
لاضمان على القاضي إذا أخطأ .	٧١٩
لاعبرة بالظن البيّن خطؤه .	٤٥٨ ، ٤٨٣ ، ٤٨٣/ح، ٤٨٦
لاواجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة .	٢٨٨ ، ٢٨٩
لايتوقف الملك في العقود القهرية الاضطرارية على دفع الثمن.	٧٣١
لايجب في عين واحدة زكاتان إلا في مسائل .	٧٣٧
لايجوز التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً .	٣٤١

القاعدة أو الضابط	رقم الصفحة
لايلزم من إرتفاع الخاص إرتفاع العام .	٣٤٩
اللهو واللعب عند الشافعي على الإباحة ، وعند مالك على التحريم .	٧٤٥ ، ٧٥١
ليس للنجاسة مادامت في الباطن حكم النجاسة.	٧٥٥
(م)	
ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لايوجب أهونهما بعمومه .	٣٤٩، ٣٥٢، ٣٥٥
ماتميز بنفسه لايحتاج إلى نية .	١٩٦
ما ثبت بيقين لايرفع إلا بيقين .	٦٥٤
المأذون في فعله من قبل الله .... كالمأذون في فعله من قبل العبد .	٤١٤
ما قارب الشيء أعطي حكمه، أو هل يعطى حكمه .	٤٣٧ ، ٤٦٤/ح
ما قُبِض أو عُقِد في حال الكفر فهو صحيح بعد الإسلام...	٣٥٩
مالايتم الجائز إلا به فهو جائز .	٥٩٦ ، ٥٩٧
مالايعلم إلا من جهة الإنسان فإنا نقبل قوله فيه.	٣٧١

القاعدة أو الضابط	رقم الصفحة
من عليه فرض موسّع الوقت يجوز له التنفل قبل أدائه من جنسه .	٤٩١
من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة ... فإنه يجزئه .	٤٨١
من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها ـ وكان المقدور عليه غير مقصود في العبادة ... لم يلزمه الإتيان به .	٥٠١ ، ٥٠٤
من كُلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعض فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه .	٥٠٨
من له الحق على الغير وكان سبب الحق ظاهراً فله الأخذ من ماله بقدر حقه	٥٠٩
الميسور لايسقط بالمعسور .	٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٨
(ن)	
النسيان والجهل مسقط للإثم مطلقاً .	٥١٩
النفل أوسع من الفرض .	٥٤١/ك
نيّة الأداء تنوب عن نية القضاء ، وعكسه .	٥٤٩

سادساً
فهرس المسائل الفقهية

سادساً: فهرس المسائل الفقهية

مرتبة حسب أبواب الفقه

ويلاحظ أن الرقم المذكور هو رقم القاعدة ، أو الضابط

المسألة الفقهية	القاعدة أو الضابط
المضطر قبل دفع الثمن ؟.	ض ٧
بيع الهازل ، ونحوه .	٣٤/ح
إذاتلفظ الشخص بكلمة بعت وهو لا يعرف معناها .	٣٤
بيع الفضولي .	٣٥
خيار العيب .	١٨
من باع مال أبيه على ظن أنه حيّ فبان الأب ميتاً وأن ما باعه ملك له .	٣٥
بيع الشاة الحامل ونحوها .	٤٩
بيع الحمل مستقلاً عن أمه .	٤٩
بيع الجبة المحشوّة .	٤٩
بيع حشو الجبة مستقلاً عنها .	٤٩
إذا اشترى حنطة واشترط طحنها ونحو ذلك .	٩
حكم عقد وقبض الكافر إذا أسلم .	٧ ، ٢٦
شراء الكافر مسلماً .	٥٠
حكم العقد من الكافر إذا أسلم قبل التقابض .	٢٦

((السّلم))

مشروعية السَّلَم .	١٥

المسألة الفقهية	القاعدة أو الضابط
ضمان العبد المغضوب إذا أبق في يد الغاصب .	٤٩
((الشفعة))	
مشروعية الشفعة .	١٨
((المساقاة))	
حكم المساقاة .	٤٩/ح
((المزارعة))	
حكم المزارعة .	٤٩/ح
فسخ المزارعة إذا ألقى الزارع البذر .	٢٤
((الإجارة))	
مشروعية الإجارة .	١٥
أخذ الأجرة على ما دعت إليه الحاجة من الطاعات .	٤
((الوقف))	
ما يدل على الوقف من صيغة ونحوها.	٢٣
وقف جميع المال .	ض ٤ /ح
بناء المسجد في الأرض الموات ودلالته على الوقف .	٢٣
البدل عن الوقف إذا تعطلت منافعه .	٥٣

المسألة الفقهية	القاعدة أو الضابط
لو شرط الرجل لامرأته - عند العقد - أن لا يخرجها من دارها أو بلدها .	٩
الاستئذان في الأوقات المنصوص عليها .	٢٠
الإقراع بين الزوجات في السفر .	٤٨
فقد المرأة وليها في السفر .	٦
((الطلاق))	
طلاق الهازل .	٣٤/ح
إذا تلفظ الرجل بالطلاق وهو لا يعرف معناه .	٣٤
إذا تزوجت المطلقه ثلاثاً بزوج وادّعت انه أصابها وأنكر الزوج .	٢٧
إذا قال الرجل لزوجته : إن وطأتك فأنت طالق .	٣٦
حكم زوجة المفقود والمدة التي تنتظرها .	٥٥/ح
((الظهار))	
إذا قال الرجل لامرأته : أنت عليّ حرام وهي محرمة لحيض أو نحوه .	ض٢
((الإيلاء))	
إكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التربص إذا لم يفيء.	١٠
إذا أراد المولي الفيأة ولم يمكنه لعذرٍ فيه أو في المرأة.	ض ٢

المسألة الفقهية	القاعدة أو الضابط
((العدد))	
إذا ادعت المرأة انقضاء عدتها بالأقراء .	٢٧
إذا ادعت المرأة انقضاء عدتها بالأقراء في مدة لايمكن أن تنقضي فيها.	٢٧
أقل مدة الحمل .	٥٢
أكثر مدة الحمل .	٥٢
((النفقات))	
من لم ينفق على امرأته وأولاده وأمكنهم أخذ ذلك من ماله .	٤١
إذا ادّعت المرأة عدم انفاق زوجها عليها .	٥٢
الإنفاق على الأقارب الفقراء ، وبيان شرط ذلك .	١٧
((الجراح والقَوَد))	
مشروعية القصاص ، والدية ، والحدود .	٤ ، ١٨
القتل العمد ، وغير العمد .	١١
العفو عن القصاص وأخذ الدية أو مازاد عنها أو قَلَّ .	ض ١١
الإكراه على القتل بالقتل .	١٠
شق بطن المرأة الميتة لإخراج ولدها الذي ترجى حياته .	٤

المسألة الفقهية	القاعدة أو الضابط
إذا اجتمع القصاص في اليد اليمنى وحد السرقة .	١٦
من قطع اليد اليسرى من شخص ، وسرق .	١٦
سراية القصاص في طرفٍ إلى النفس .	٣١
إذا أتلف الجاني أكثر العضوه أو أذهب منفعته .	٣٣
إذا جُني على عبد فأعتقه سيّده ، ثم سرت الجناية إلى نفسه .	١١/ح
دفع الصائل وإن ترتب عليه الجناية على نفسه أو عضو منه .	٦ ، ١٩ ، ٣١
((الحدود))	
درء الحدود بالشبهات .	١٦
حكم من وطئ في نكاح مختلف فيه .	ض ١
إذا أكرهت المرأة على الزنا .	١٠
حكم من سرف طعاماً في عام المجاعة إذا لم يجد ما يأكله .	ض ١
حكم أخذ الدائن من مال مدينه بقدر حقه إذ امتنع من الاداء .	٤١
حكم أخذ الضيف من حال من نزل عنده إذاامتنع من قِراه	٤١

المسألة الفقهية	القاعدة أو الضابط
حكم من قذف تعريضاً .	ض ١
إجتماع الحدين من جنس واحد .	٣
ثبوت الزنا بالإقرار .	ض ١
ثبوت الزنا بشهادة الأربعة .	ض٥
حد المحصن الزاني .	١٢
تحديد حرز المال .	٢
العقوبة على الزنا دون ما هو من لوازمه .	٢٥
العقوبة على السرقة دون ما هو من لوازمها غالباً .	٢٥
إذا زنا الكافر ثم أسلم .	٧
((الردّة))	
من نطق بكلمة الكفر وهو لا يعرف معناها.	٣٤
النطق بكلمة الكفر عند الاضطرار .	١٠ ، ١٩
((الأشربة))	
تحريم الخمر .	١٢
استحالة الخمر إلى خل .	١٢
((الجهاد))	
مشروعية الجهاد .	٤

المسألة الفقهية	القاعدة أو الضابط
((القضاء))	
اشتراط العدالة في القاضي .	٥
تولية الفاسق القضاء ابتداءً .	٥/ح ، ٥٠
إذا لم يوجد قاضٍ عدل .	٥
تولية المفضول مع وجود الفاضل للمصلحة .	٥
فسق القاضي أثناء توليه القضاء .	٥٠
إقرار المكره .	١٠
مشروعية العمل بمقتضى شهادة الشهود .	٥٤
اشتراط العدالة في الشهود .	٥
حكم اللعب بالشطرنج .	ض٩
حكم الغناء	ض٩
الضمان فيما إذا رجع الشهود عن شهادتهم .	ض٦
ضمان ما تعمد فيه القاضي الحكم بجور .	ض٦
ضمان ما حكم فيه القاضي بما لايصح أن يحكم بموجبه .	ض٦
إذا اجتهد الحاكم أو القاضي فحكم ، ثم احتهد في قضية مماثلة فتغيّر اجتهاده .	١
الإقراع في القسمه .	٤٨

سابعاً

فهرس الأعـــلام

سابعاً : فهرس الأعــــلام [1]

(١) مرتبين على حروف المعجم حسب الشهرة من غير نظر إلى (أل) التعريف ، أو كلمة (أبو) ، أو نحوها .

- إذا ورد للعلم أكثر من شهرة ذكرت كل واحدة في ترتيبها وأحَلْتُ إلى الأولى .
- رقم الصفحة التي تُرجم فيها للعلم موضوع بين قوسين .
- يشمل هذا الفهرس الأعلام المترجمين وغيرهم .

ثامناً
فهرس الموضوعات

ثامناً: فهرس الموضوعات

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع | رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة